هذا الجزء في الفصل السادس في الوقوف بعرفة كما في
صفحة ٢٤٩ ج ٧ من الشرح الكبير للرافعي وما بعدها من
الصفحة. وقوله هنا أفاتتهم خطبة اليوم السابع) من
عبارة الشرح الكبير، كما في صفحة ٢٥٠ ج ٧
وقوله وان كان متمتعا احرم بالحج من مكة ويخرج انتهى
عبارة الشرح والروضة (وان كان متمتعا طاف وسعى وحلق
وتحلل من عمرته ثم يحرم بالحج من مكة ويخرج على ما مر في صورة
التمتع) اهـ كما في ص ٢٥١
ثم قال في الشرح الكبير ص ٢٥٢ وينبغي ان يأمر في
خطبته المتمتعين بأن يطوفوا قبل الخروج للوداع الخ

الخادم للزركشي

على الشرح والروضة

١

الي الموقف قبل ان يدخلوا مكة كما يفعلونه اليوم اي حجاج العراق لا
كل الحجيج وسبق التنبيه عليه اول الباب وقوله فاذا تاهبوا خطبهم اليوم السابع
قد ينازع فيه بما قاله المحب الطبري انه يستحب للامام ان يفعل كما
يفعل بمكة لو دخلها **قوله** وان كان متمتعا احرم بالحج من مكة وخرج
انتهى لم يبين وقت الاحرام للمكي وراي ابن عمر فيما رواه مسلم تاخيره ليوم
التروية واحتج بانه صلى الله عليه وسلم لم يهل حتى انبعثت به راحلته
وهذا لان اعمال الحج انما تكون من الخروج فاخرنا ليكون سنة في عمل الحج
عقب احرامه وقد من قال ان هذا من باب القياس وانما هو تمسك بمجرع
من الفعل الذي راه يفعله وفي حديث جابر الطويل فلما كان يوم التروية
توجهوا الي منى فاهلوا بالحج عشية التروية وذكر ابن حزم انهم اهلوا
بالحج من الابطح وهذا في غير المتمتع اما المتمتع اذا لم يجد هديا فالمستحب
ان يحرم سادس ذي الحجة حتى يفطر عرفة وان رحل فالمستحب السابع وقد
سبق في الكلام علي العدول الي الصوم في المتمتع قال الماوردي ان كان
الخطيب مقيما بمكة يستحب له ان يحرم ويرقى المنبر ثم يخطب وهذا
ان سلم استثني من قولهم الاحرام عند السير ويكون ما يعلمهم من المناسك
الي الخطبة الثانية يوم عرفة قوله ويخبرهم بما بين ايديهم من المناسك
الثانية بعرفة كما قاله الماوردي وكلام الرافعي فيما بعده صرح به قال
الزعفراني في المناسك حسه علي ترتيبه المقرر شرعا وجوبا وندبا لئلا يقدم
موخرا ولا يوخر مقدما **قوله** وينبغي ان يامرهم في خطبته متمتعين ان يطوفوا
قبل الخروج للوداع انتهي ولا خصوصية للمتمتع بذلك وفي شرح المهذب عن
الشيخ ابي حامد انه نقل عن نص الشافعي في البويطي انه يستحب لمن احرم
واراد الخروج الي عرفات ان يطوف بالبيت ويصلي ركعتين ثم يخرج قال
الشيخ ابو حامد وهذا يتصور في صورتين وهما المتمتع المكي اذا احرم بالحج من
مكة وحكي ابن المنذر ذلك عن الشافعي ايضا ثم توقف فيه وقال ليس في
شي من الاخبار انهم ودعوا البيت يستحب عند خروجهم واعلم ان الخطبة هذا

النص ان الطواف يكون بعد الاحرام وقال الماوردي يختار ان يكون
احرامه بعد الطواف قوله وافق اليوم السابع يوم الجمعة خطب للجمعة
وصلاها ثم خطب هذه الخطبة فان السنة فيها التاخير عن الصلاة **قوله**
ومنى يخرج المشهور بعد صلاة الصبح بحيث لو افى الظهر بمنى وحكى ابن كج
ان ابي اسحق ذكر قولا انهم يصلون الظهر بمكة ثم يخرجون انتهى وذكر
الرافعي فيما سبق في باب وجوه الاحرام ان الواجد للهدي يستحب له ان يحرم
بالحج في الثامن يوم التروية بعد الزوال الى منى وهذا جواب بالقول الثاني هنا
وذكر في السبق ان الشافعي قال يامرهم بالغدو بكرة الى منى وقال في
موضع اخر ويروحون الى منى وليس في الثاني تعرض لفعل الظهر بمكة ثم قال
وليست على قولين بل هم مخيرون بين الغدو والرواح قال وهو الاولى وليس
كما قال وما ذكره في حكاية النص الثاني هو الذي ذكره البيهقي في المعرفة عن
الشافعي يكون بعد الزوال ولكن صلاة الظهر بمنى فقد قال الشافعي
في روايته ابي سعيد راح النبي صلى الله عليه وسلم بعد التروية بعد الزوال
فاتى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح وعليه جرى
الماوردي ثم ذكر البيهقي ان الثابت في حديث جابر الطويل فلما كان التروية
وخرجوا الى منى اهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى بمنى
الظهر والعصر والمغرب والعشاء بمنى وظاهره الخروج قبل الزوال ذكر ابو
سعيد النيسابوري في شرف المصطفى انه خروجه صلى الله عليه وسلم يوم
التروية كان ضحى وكذا قاله ابن حزم في حجة الوداع **قوله** لا يقال يقتصر على
على خطبة الجمعة تتعرض فيها للجهاد للتعليم كما قالوا في اجتماع العيد ○
والكسوف ... للجمعة متعرضا للكسوف الا انا نلحظ ان مقصود الكسوف
والجمعة واحد وهو الوعظ والتخويف بخلاف هذه الخطبة فان المقصود منها
التعليم على ... قال الرافعي فان السنة فيها التاخير ما يعلم منه الفرق
ايضا قال المبيت ليلة عرفة بمنى هيئة وليس بنسك يجبر بالدم انتهى وهذا
تابع فيه الامام والغزالي وبعض العراقيين كالقاضي ابي الطيب وابن الصباغ

وقال

وقال في شرح المهذب لا خلاف انه سنة وقول من قال ليس بنسك اراد انه
ليس بواجب ولم يرد وانه لا فضيلة فيه قلت في البيان قال الشيخ
ابو حامد هذا المبيت ليس بواجب ولا فضيلة سنة وانما هو هيئة ان
فعله فقد احسن وان تركه فلا شي عليه وهذا اشبه ما ياتي في النزول
بالمحصب بعد الحج هل هو سنة ام لا **قوله** وما ذكرناه من الخروج بعد صلاة
الصبح او الظهر يوم التروية فذاك في غير يوم الجمعة فاما اذا كان يوم
جمعة فالمستحب الخروج قبل طلوع الفجر لان الخروج الى السفر يوم الجمعة
الى حيث لا يصلي الجمعة حرام او مكروه على ما مر انتهى اي على القولين في السفر
قبل الزوال وقد اطلق المسالة وهو محمول على الغالب وهو ان في الحجيج من
تلزمه الجمعة وهم المكيون اما الافاقي ونحوه الذي لم يقم بمكة اكثر من ثلاثة
ايام فهو مسافر لا جمعة عليه فاذا تمحضت طايفة لذلك فلها الخروج بعد الفجر
وقال المتولي لو تركوا الخروج اول النهار وصلوا الجمعة في فنايها بمكة كان
اولى لانها فرض والخروج الى منى مستحب قال النووي وهو خلاف المنقول
وفي تعبير الرافعي عن الخروج قبل الفجر بانه مستحب نظر سوا قلنا ان السفر حرام
كما هو الصحيح او مكروه ولا يخفى ان المسالة مصورة بما اذا اتم سكان ابنية تنعقد
بهم الجمعة فان كانوا خرجوا بعد صلاة الفجر وصلوا الجمعة معهم وهذا ايضا
محمول على ما اذا لم يبق بمكة من تنعقد به الجمعة اما لو لم يبق بها الا هذا المقدار
فالظاهر المنع لانهم مسيئون بتعطيل الجمعة بمكة وقد قال القاضي ابو الطيب
ان الامام يستخلف من يصلي الجمعة بالناس بمكة واغرب الروياني فحكى
عن الشيخ ابي محمد في المنهاج ان الشافعي في الاملا نص على انه وافى يوم الجمعة
يوم التروية فزالت الشمس فعليهم الاهلال والخروج منها الى منى ليوافوا الظهر
بها ولا يامرهم بالتقاعد للجمعة وهذا وان كان غريبا في النقل لكنه قوي
فان اكثر الناس مسافرون فلا جمعة عليهم والباقون يتجه ان يكون النسك
عذرا في حقهم على اصل الشافعي لا سيما وقد اسقطت الجمعة بالمطر ونحوه
كالا بد الى عنه المشقة قوله قال الشافعي فان بني بها الى منى قرية اشترط

بها اربعون اي من اهل مكة ومن ههنا يوخذ ان الاستيطان ليس من شرط
تلك البقعة لان منى لا يجوز احياها وان جاز البنا فيها للارتفاق بالاقامة
ونصب بومسا لمهم مشتركه كما قال تعالى في مكة سوا العاكف فيه والبادي
وليس بنسك على ما سبق في المبيت بمنى قوله فاذا زالت الشمس خطب
الامام خطبتين سن في الاولى ما بين ايديهم من المناسك اي الى الخطبة الثانية
وهو يوم النحر بمنى وسياتي انه في خطب الحج الاربع خطبتين وقبل صلاة الظهر
الا هذه قوله ثم يقوم الى الخطبة الثانيه والموذن ياخذ في الاذان ويخفف
الخطبة بحيث يفرغ منها بعد فراغ الموذن من الاقامة على ما رواه في المهذب
انتهى لم يرجح شيا منهما والمرجح الثاني وقد رجحه في الشرح الصغير والروضة
وحكاه ابن المنذر وعزا للشافعي وقال في شرح المهذب انه المشهور وبه
قطع الماوردي والقاضي ابو الطيب وابو علي البندنيجي والمحاملي وغيرهم
وادعى الامام ان الاول هو المنقول عن فعله صلى الله عليه وسلم
ورواية الشافعي ترده فقد روى عن ابرهيم ابن محمد وغيره عن جعفر بن محمد
عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى الموقف فخطب الناس الخطبة
الاولى ثم اذن بلال الحديث قوله ولو ذهب ذاهب الى التخيير بين الامرين
لم يبعد وقال البيهقي في المعرفة هذا التفصيل في ابتدا بلال بالاذان
واخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية وفرغ من الخطبة وبلال
من الاذان اوان اثرها يفوت مقصودها وجوابه ان المقصود بالخطبة
انما هو للاولى اذ هي للتعليم واما الثانية فهي ذكر مجرد فشرعت مع الاذان
قصداً للتعجيل والمبادرة بالصلاة لادراك اول الوقوف بل في الحديث
التنبيه على تقصير الخطبة الثانية بحيث يكون بقدر الاذان قال ابن ابي
هريرة في تعليقه اذا اخذ الموذن في الاذان اخذ هو في الكلام وخفف
حتى ينزل بعد فراغ الموذن من الاذان قوله قال هولا ويرك فيقيم المودنون
ويصلي بالناس الظهر ثم يقيم فيصلي بهم العصر جميعا هكذا فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم اي باذان واحد واقامتين سكت الرافعي عن حكم الجمع

المقيم

للمقيم لانه ذكره في باب الجمع بين الصلاتين وقال انه سببه السفر على المذهب
وقيل النسك فان قلنا بالاول ففي جمع المكي القولان لان سفره قصير ولا
المعرفين بعرفة ولا المزدلفين بمزدلفة لانها وطنه وان قلنا بالثاني جاز الجمع
لجميعهم **قوله** واذا كان الامام مسافرا فالسنة له القصر والمكيون والمقيمون
حولها لا يقصرون انتهى قال في شرح المهذب قال الشافعي والاصحاب
اذا دخل الحاج مكة ونووا ان يقيموا بها اربعا لزمهم اتمام الصلاة فاذا خرجوا
يوم التروية الى منى ونووا الذهاب الى اوطانهم عند فراغهم من مناسكهم كان
القصر من حين خروجهم لانهم انشؤا سفرا تقصر فيه الصلاة **قوله** وليقل الامام
اذا سلم اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا انما
قاله النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة الفتح بجوف مكة حيث كانوا في ديارهم مقيمين
ولم يرد انه قاله بعرفة بل ثبت انه صلى الله عليه وسلم صلى العصر وقصر فيه جمع
من اهل مكة ولهذا اشار جماعة من العلما الى ان اهل مكة يقصرون
ويجمعون بعرفة واعتذر القاضي الحسين عن هذا فقال انما لم يخص
صلى الله عليه وسلم اهل منى بان ليس لهم القصر لانه عليه السلام كان قد
بين ذلك لاهل مكة **قوله** فان قلت نمرة التي ذكرتم النزول بها هل هي
من حد عرفة ام لا وهل الخطبتان والصلاة بها او بموضع اخر قلنا اما
الاول فان صاحب الشامل وطايفة قالوا بان نمرة موضع من عرفات وقالوا
انها موضع قريب من عرفة انتهى وقد انكره عليه في شرح المهذب وقال
الصواب الذي نص عليه الشافعي في مختصر الحج الاوسط وفي غيره وصرح ابو
علي البندنيجي والاصحاب ان نمرة ليست من عرفات وما نقله الرافعي غريب
ليس بمعروف ولا هو في الشامل ولا هو صحيح بل هو انكار للحس ولما تطابقت
عليه كتب العلما قيل وهذا عجيب من الشيخ محيي الدين فان الذي نقله
عن الشامل موجود في الشامل في الكلام على مسالة اولها قال ويخطب يوم
السابع من ذي الحجة بعد الظهر بمكة ولفظه اذا ابت هذا فاذا وصل
اليها ضرب له فيها خبا او قبة لانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضربت

له قبة من شعر بنمرة وهو موضع من عرفات **قوله** ويوافقه قول الحاوي
في كتاب الاملاء نمرة ناحية من عرفة وقال ابن الرفعة انه ظاهر قول
التنبيه فسار الى الموقف واقام بنمرة وقوله في حديث جابر ما جاز رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل فيها
قوله فاذا زالت الشمس ذهب بهم الامام الى مسجد ابراهيم عليه السلام
وقد تكرر من الرافعي وغيره ذلك فاوهموا انه مسجد خليل الرحمن وقد انكر
ذلك ابن تيميه في مناسكه وقال انه محدث بني في اول دولة بني العباس ولذلك
قال ابو عمرو بن الحاجب في مختصره الفروعي انما حدث بنا المسجد بعرفات بعد
بني هاشم بعشر سنين اي بعد مصير الدولة لهم ولم يرد بعد انقراضهم لكن وقع
في اخبار مكة للازرقي في مسجد ابرهيم عليه الصلاة والسلام **قوله** واعلم
انه لتبين في الحج اربع خطب احدها بمكة اليوم السابع والثانية بعرفة
والثالثة يوم النحر والرابعة يوم النفر الاول يخبرهم في كل خطبة بما
بين ايديهم من المناسك واحكامها الى الخطبة الاخرى اي والرابعة يودعهم
فيها ويعلمهم احكام التعجيل قاله الدارمي وغيره واعلم ان هذا بيان
الاقل لا الاكثر وقال الشافعي واقل ما يعلمهم ما يلزمهم من هذه الخطبة
الى الخطبة الثانية فان كان فقيها قال هل من سايل وان لم يكن لم
يتعرض للسوال واعلم انما جزم به من سنة الجميع هو المشهور لكن
ذكر الصيمري في باب الخسوف من شرح الكفاية كل خطبة تفعل بعد
الصلاة فسنة او قبلها فواجبة وهي خطبتان خطبة يوم عرفة
ويوم الجمعة وكذا قال الدارمي هنا وفي باب العيد من الحاوي وحكى
ابن الصلاح عن كتاب الاعداد لابن سراقة مثله وهولا الثلاثة من كبار
ايمة اصحابنا البصريين وله وجه حسن وهو ان تعليم الناس فيهما ما بين
ايديهم من المناسك الى الخطبة الثالثة معظم المناسك وركنه والاكثر
الناس يجهله وحكى صاحب الوافي كلام الماوردي ثم قال وما اظن احدا
من الاصحاب يوافقه وليس كما قال وهنا سوال وهو انه لم قيل انه يعلمهم

احكام

احكام الحج جميعها في خطبة واحدة يحفظون الكل جملة واحدة وحكى صاحب
الوافي عن صاحب التعليقة يعني ابن ابي هريرة انه يحتمل انه صلى الله عليه
وسلم فرق هذه الخطبة في الايام التي ذكرناها طلبًا لمصلحتهم وتعليمهم مما
بين اوقات الخطب مما يحتاجون اليه مما يعملون في تلك الاوقات وخشي
عليهم لو ذكر جميع المناسك في الخطبة الاولى ان ينسوا الاشتغالهم بما هو فيه
ولانه لو لم يخطب لهم تعريفا لهم بما ياتونه في حجهم ووكل امرهم الى الناسي
به لشق عليهم مراعاة احواله في جميع الاوقات ولادى الى دخول الشرع
عليهم ادا اراوه يفعل شيء لم يعتادوه فقد ذكرنا نبيننا لهم **قوله**
السنة للحجيج بعد الصلاة من الوقوف عند الصخرات انتهى وقصته انها
طاهرة معروفة وفي الكافي انها كانت طاهرة والان سترها السيل بالتراب
وبين موقفه عليه الصلاة والسلام سنة المعادون وهو على جبل الرحمة
اذا استقبلت منه مكة انتهى في المشهور انها السيول الكبار المفروشة في
طرف الروابي الصغار التي عند ذيل الجبل المعروف بجبل الرحمة وتسميه
العرب الال بوزن هلال ويصرحل المساه بين يديه وهو بحاء مهملة
وبا موحدة ساكنة جبل صغير كان الرسالة يقفون عليه واسم الروابي
النبعة والنبعة والنابت وذكر الازرقي في ان النابت هو الذي على السرح
التي خلف موقف الامام وان موقف النبي صلى الله عليه وسلم كان على النابت
على ضرس منه مضرس بين احجار هناك ناسه من جبل الال وقد حرر بعض
المتاخرين موقعه صلى الله عليه وسلم وقال انه الفجوة المستعلة على الموقف
التي عن يمينه وبابها حجرات متصل بصخر الجبل وهذه الفجوة بين الجبل
والبنا والمربع عن يساره وهو الى الحبل اقرب بقصد بحيث يكون الجبل
قبالته وهم اذا استقبلت القبلة والبنا المربع عن يسارك بقليل
ورا من ظفر بذلك فقد ظفر بالفضل والا وقف بين يدي الجبل والبنا المذكر
على جميع الصخرات والاماكن التي بينهما لعله ان يصادف الموقف المبني فان
كان راكبا خالط بدابته الصخرات او ماشيا قام على الصخرات وقال ابن

حرره الماوردي يقصد جبل الرحمة ويقف عليه وسماه الماوردي جبل الدعا
وهو انه موقف الانبيا والذي عليه الجمهور ان الافضل موقف النبي صلى
الله عليه وسلم عند الصخرات قال الزعفراني والافضل ان يقف على الصخرات
بقرب الامام ويكون في ظهر الامام فان ضاق عليه تحرى بمينه **قوله** وهل
الوقوف راكبا افضل قولان احدهما لا بل هما سوا قاله في الام واظهرهما انه افضل
اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم قاله في الاملا والقديم انتهى والذي في
الام الافضل عندي القيام وكذا الركوب ان كانت دابة الا ان يعلم انه يقوى
ولا يضعف فلا باس ان يقول معلوم به ولو نزل فجلس لم يكن عليه شي انتهى
وهذا يشير الى التفصيل بين ان يشق عليه مرا الوقوف راجلا او يضعف
عن الدعا فالافضل له الركوب والا فلا وهو حسن ويلتحق به ما اذا كان
ذا قدوة يستفتى وقال صاحب الوافي قولهم ان الراكب اقوى على الدعا
ان اراد وانه اقوى من القيام فصحيح اما القاعد فالظاهر انه اقوى على الدعا
من الراكب لانه اروح واقل تعبا ولعل الدعا قايما اولى من الدعا قاعدا وما
عزاه للقديم حكاه القاضي ابو الطيب عنه انه لا فرق بين الراكب والواقف
واشار ابن ابي هريرة في تعليقه الى تخصيص الخلاف بغير الامام وان
الامام يسن له الدعا راكبا بلا خلاف وكلام الماوردي يقتضيه ايضا
وهذا الخلاف يجري مثله في الحج راكبا او ماشيا والاصح تفضيل الركوب
مع الحضرة قال في كتاب النذر ومن نذر المشي لزمه وان ركب ففي لزوم
الدم وجهان وهو يدل على ان المشي افضل ولهذا قال الرافعي هناك
ويمكن ان يقال ان الناذر يلزمه ما نذر وان كان غيره افضل منه ولهذا
لو نذر التصدق بدرهم لم يجزيه التصدق بدينار كما قاله الفوراني وغيره
وان كان الدينار خيرا منه ولان النذر يستدعي وقوعه على قربة وكل من الركوب
والمشي قربة لكن احدهما يستقر بالنذر بخلاف اعتبار الافضلية بينهما ولذلك
لو نذر الاحرام من دويرة اهله يلزمه وكان الشيخ شمس الدين ابن عدلان رحمه
الله يقول اذا كان الحج ماشيا لا يندب فيه قربة لا لحوق ضرر فهو اولى من الركوب

لما فيه

فيه من التواضع ولابد انه عليه السلام حج راكبا لانه عليه السلام حج في اخر عمره
الشريف وقد ندب صلي الله عليه وسلم والله نقول الروياني ناقلا عن الاصحاب
ان المشي افضل الي العبد اولي من الركوب الا ان يكون البلد بعرا الاهل الجهاد
وركوبهم واظهار سلاحهم وبينهم اولي لما فيه من اعزاز الدين وان قلنا الاحرام
من الميقات افضل عملا بالبقين وهذا كله في الرجل اما المراة فقال الماوردي
انها تخالف الرجل في ثلاثة اشيا يستحب لها ان تقف نازله وهو راكب وان
تجلس وهو راكب وان تقف في حاشية الموقف واطرافه وما قاله في الاول محمول
علي نسا العرب الراكبين علي الرواحل التي في هودجها فلا اشك انه افضل
لانه استر لها وقد اشار ابن عبد البر الي نقل الاجماع علي ان الركوب
افضل **قوله** فان حصلوا بمزدلفة جمع الامام بهم بين المغرب والعشا
فيه امران احدهما هذا الجمع وهو جايز للافاقي الذي جاز مسافة القصر
وفي المكي قولان الجديد المنع وحيث جاز فلم يبين انه سنة وانه افضل من
التفريق اولا وبالاول صرح ابن الصباغ وعزاه لنص الاملا وتابعه المتولي
وجري عليه في شرح المهذب لكن لفظ المزني في المختصر اذا اتي المزدلفة
جمع مع الامام المغرب والعشا وشرحها القاضي ابو الطيب والماوردي
وغيرهما ولم يصرحوا بالاستحباب وقد حكي ابن الرفعة في باب صلاة
المسافر الاستحباب عن الامام وقد تعجب منه بعضهم وقال هذا مشهور حتي
انه في باب صفة الحج من التنبيه والعجب من المتعجب فان صاحب التنبيه
لم يصرح باستحباب ولا الرافعي واكثر الكتب ساكتة عنه نعم هو ظاهر
كلامهم والبه يرشد قول ابن الرفعة هنا ومحل استحباب الجمع كما قاله
في الاملا الي اخره وما نقلاه عن ابن الصباغ والمتولي والنووي في ان الجمع
افضل كيوم عرفة والذي في التنبيه وغيره ان الحاج يجمع الا ان جمعه
افضل والعراقي الي الامام الثاني دون الاول واما الاول فهل الخلاف في
انه جمع سفر او جمع نسك وهو لا يخفي علي ابن الرفعة فان **قيل** فما الفايدة
في التنصيص علي استحباب جمع التاخير ومن المعلوم ان السايرين في وقت الاولي

تاخير الجمع في حقه افضل قيل فايدته انه يستحب في هذه الليلة وان قلنا التفريق
في غيرها المزيد اصل الجمع او في السابق السنة صلاة المغرب قبل حط الرحال
ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حط الرحال وهو يدل على ان الفعل اليسير
لا يقطع الموالاة قوله ولا نزاع في انه لا يتنفل في صلاتي الجمع لاجل الموالاة
واما على اثرها فقال ابن كج يتنفل الامام لانه متبوع ولا المأموم وحكاه
وهذا في النافلة المطلقة دون الموقتة انتهى وتابعه في الروضة وقد ينازع
في التقييد بالمطلقة بل اطلاق الحديث والشافعي والجمهور على انه ليس على
اثرها نافلة يشمل الكل وفي الحاوي ولا يتنفل بعد العشا لانه مأمور بالتاهب
لمناسكه وكذا قال القاضي الحسين قال ولو فعله كان جائزا غير مسنون
وقال ابن ابي هريرة في تعليقه يعني لا يسبح بينهما اي لا يركع الا انه يسبح الله تعالى
وقال في التهذيب والكافي لا يصلي السنة بين الصلاتين ولا بعدها كذلك
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم استثنى الدارمي الوتر فقال لا
يتنفل بينهما ولا على اثر الاخيرة الا الوتر وهو صريح في ترك راتبة العشا
فانه من الجازمين بانه يترك بعدها ركعتان قوله ثم الاكثرون اطلقوا
القول بانه يؤخرها الى ان ياتي المزدلفة ومنهم من قيده بما اذا لم يخش فوات
وقت اختيار العشا فان خاف لم يؤخر انتهى وممن قال ذلك الدارمي
والبندنيجي والقاضي ابو الطيب وصاحب الشامل والعدة والبيان
ونقله القاضي ابو الطيب عن النص وعزاه في الشامل والبيان للاملا
قال في شرح المهذب ولعل اطلاق الآخرين محمول على ما اذا لم يخش الفوات
ليوافق كلهم نص الشافعي قلت وعبارته في الام في مختصر الحج الاوسط
ولا يصلي المغرب والعشا حتى ياتي المزدلفة فيصليهما فيجمع بينهما فاما من
ليس معهما ادلا وان ادرك نصف الليل قبل ان ياتي المزدلفة الا ان يدركه
نصف الليل قبل ان ياتي المزدلفة فيصلي المغرب والعشا قبل نصف الليل
حيث ادركه انتهى وفي هذا النص فايدة وهي ان استحباب جمع التاخير شرطه
ان يريد مزدلفة فان لم يرد الدخول اليها فلا يستحب له الجمع وهو حسن لان

المنتخب

المستحب لمن كان في المنزل في وقت الاولى ان يقدم الثانية اليها وانما تركنا هذا
لما خبره عليه السلام بجمع بمزدلفة فسقي فيما عداه على الاصل **قوله**
وجمع بالناس في طريق المازمين وهذا الطريق بين الجبلين **قلت**
قال الجوهري المازم كل طريق ضيق بين جبلين وقال النووي ان طريق
المازمين هو ما بين العلمين الذين هما حد الحرمين من تلك الناحية وهذا الذي
ذكره غريب وقد انكروا على جهلة العوام من الزحمة بينهما وقال المحب الطبري
المازم المضيق بين الجبلين هذا اصله ومراد الفقها هنا الطريق الذي بين
الجبلين وهما جبلان بين عرفة وبين مزدلفة بينهما طريق قال واطلق
عليهما لفظ التثنية لان في الطريق انعطافا فصار كالطريقين وكلاهما
بين جبلين انتهى والمازم بميم مفتوحة ثم همزة ساكنة ثم زاء مكسورة ويجوز
تخفيف الهمز **قوله** واعلم ان من منى الى مكة فرسخين ومن منى الى عرفات فرسخين
ومزدلفة متوسطة بين منى وعرفة وعرفات منهما الى كل واحد منهما
فرسخ قال في الروضة قلت المختار ان المسافة بين مكة ومنى فرسخ
فقط كذا قاله العلما المحققين منهم الازرقي وغيره ممن لا يحصون انتهى
وكذا قال ابن سراقة في الاعداد من مكة الى منى اربعة اميال وهو منسك
ومن منى الى مزدلفة اربعة اميال وهو منسك ومن مزدلفة الى مسجد
عرفة ثلاثة اميال ومزدلفة مبارك قال وحد منى ما بين وادي محسر الى جمرة
العقبة وقال النووي قال الازرقي في حد منى ما بين جمرتي العقبة ووادي
محسر وليس الجمرة ولا وادي محسر من منى وحكاه الازرقي عن عطا وغيره وقال
المحب الطبري ان العقبة من منى ولم ينقل عن احد ان الجمرة ليست
من منى وفي صحيح مسلم في حديث الفضل ابن عباس ان وادي محسر من منى اه
ومنى من الحرم بلا خلاف ما اقبل من الجبال على منى فهو منها وما ادبر فليس
منها ومن الجمرة وادي محسر كما قاله الازرقي سبعة الاف ذراع ومائتا
ذراع **قوله** والمعتبر الحضور بشرط ان يكون اهلا للعبادة قضيته
انه لا عبرة بحضور الصبي الذي لا يميز والمجنون لكن سبق ان شرط الصحة

المطلقة الاسلام ثم يحمل كلامهم هنا على ان ذلك شرط للصحة في حق من احرم
بنفسه او وكيله **قوله** وحكى ابن كج في المرور المجرد وجهين قلت وحكاهما
الدارمي ايضا فقال ان ادراك عرفة يمشي فيها من غير وقوف ففي اجزائه وجهان قال
ابن القطان وجهان ويشهد لعدم الاكتفاء قوله صلى الله عليه وسلم وقف
ثم شاء من ليل او نهار فقد ادرك الحج **قوله** لا فرق في ان يحضر وهو يعلم
انها عرفة او لا وعن ابن الوكيل انه اذا لم يعلم لم يجزيه قلت وعبارة
الدارمي قال ابن القطان عن ابن الوكيل وجهان انتهى ونص الشافعي يشهد
للمنع وقد سبق عن القاضي الحسين قال الشافعي القصد والاقامه بصران في
الحج في اربعة الاحرام والوقوف والطواف والسعي قال بعضهم والا كتفا
بمجرد الحضور من علمها يحتاج الى دليل **قوله** في الروضة ولو حضر نهارا
او لم ثم او حضر مغمى عليه اجزاه على الصحيح قلت الصحيح عند الجمهور لا يصح وقوف
مغمى عليه انتهى وهذا الذي قاله في اصل الروضة من الاجزا الله به ابن الرفعة
والمتولي وغيرهما فنسبوا للرافعي ترجيح الاجزا وهو سهو فان الذي صححه الرافعي
انه لا يجزيه ثم قال وفيه وجه انه يجزيه بل جزم في المحرر بالمنع واذا قلنا به فينبغي
ان يقع نفلا كما سنذكره عن المتولي في المجنون واولى وذكر في شرح المهذب ان
المتولي قاله في المغمى عليه وهو سهو انما قاله في المجنون لكنه يجي في المغمى عليه
من باب اولى **قوله** والسكران كالمغمى عليه كذا اطلقه ومراده اذا كان بغير
معصية فان كان بمعصية قال ابن الرفعة فقال من جعله كالصاحي
في الطلاق ونحوه تغليظا عليه وحينئذ فنوافق فيه هنا كالمغمى الوجهان
ويجوز ان يقال من جعله ثم كالصاحي لاجل التغليظ فالتغليظ ان يجعل
هنا كالمغمى عليه فيجري الوجهان وهما مذكوران في تعليق القاضي ابي الطيب
والبيان **قوله** ولو حضر وهو مجنون لم يجزه قال في التتمة لكن
يقع نفلا كحج الصبي الذي لا تمييز له ومنهم من طرده في المجنون الوجه
في الاعمى انتهى وصورة المسلة ان يجي بعد الاحرام ثم يقف مجنونا وكان
الرافعي لم يطلع على ما يوافقه وما يخالفه والصواب انه لا يقع فرضا

ولا

ولا نفلا وكلام الشافعي والاصحاب مصرح بان كل من خرج عن الاهلية
بجنون او اغما فاته الحج كمن فاته الوقوف ناسيا وحضور عرفة كعدمه وقد
قال في الام في باب الاحصار بالمرض وغيره ومن لم يدخل عرفة الا مغمي عليه لم
يعقل ساعة ولا طرفة عين وهو بعرفة فقد فاته الحج كمن لم يدخلها في انه
لا حج له من قبل ان عماد الحج ثلاثة الاحرام والوقوف والطواف فاي هذا
فعل عنه او فعل به وهو لا يعقل وهو كمن لم يعمله انتهى وقال الروياني
في التجربة ولو دخل عرفة وهو مغمي عليه ولم يعقل طرفة عين وهو بعرفة
نص في الاوسط اي من الام انه لا يجوز وفاته الحج وكذلك الوقوف مجنونا
انتهى وكذلك حكاه ابن المنذر عن الشافعي واحمد ولهذا قال الشيخ في التنبيه
فاته الحج فاتي بعبارة الشافعي وهو الظاهر لان احرامه انما وقع عن حجة الاسلام
وقد فاته ركنها فكيف ينقلب نفلا وقد فاته الركن والفرق بينه وبين
حج الصبي ان الصبي دخل في الحج ليكون نفلا واما المجنون والمغمي عليه فلم
يلتبسا به الا لاتباعه فرضا ولم يقع فلا ينقلب نفلا ولعل ما قاله المتولي
مبني على طريقة المراوزة انه يصح احرام الولي بالمجنون فاذا جاز للولي في
الابتدا ان يحرم عنه من الدوام اولى ان يجوز له ما اتماله على احرامه السابق
لكن الاصح المنصوص وعليه العراقيون انه لا يصح واعلم ان طرو الجنون انما
يوثر في نفس الركن حتى لو تخلل بين الاحرام والوقوف ام بينه وبين الطواف
والوقوف وكان عاقلا في حال الاتيان بالاركان ان حجه يصح ويقع عن حجة
الاسلام بالاتفاق كما قاله في شرح المهذب وقوله منهم من طرده في المجنون
الوجه المتقدم هو ما حكاه ابن الصباغ عن رواية ابن القطان وقال
ليس بشي قوله ولو حضر بعرفة في طلب غريم له او دابة كفاه قال
الامام ولم يذكر هنا الخلاف السابق في حرف الطواف عن النسك الي
جهة اخرى ولعل الفرق ان الطواف قربة بنفسه بخلاف الوقوف قال
ولا يمتنع طرد الخلاف فيه انتهى حكاه ابن الرفعة وسكت عنه مع انه حكى
قبل هذا الموضع باوراق ثلاثة اوجه اشتراط النية في جميع الاركان والثاني

يشترط في الطواف لا في صلاة ونحوه والثالث ما احصر منها بفعل كالطواف
والرمي انتقل الى الرمي وما لا يختص بفعل وانما هو لبث مجرد كالوقوف لم يفتقر
اليها واذا ثبت اشتراط النية على وجه لزم اشتراط عدم الصارف **قوله**
ومسجد ابرهيم عليه السلام صدره من عرنه واخره من عرفات فمن وقف في صدره
فليس واقفا بعرفة انتهى وهو فيه تبع القاضي الحسين لكن قال النووي ان الذي
نص عليه الشافعي وقطع به الماوردي والمتولي وصاحب البيان وجمهور
العراقيين انه ليس من عرفات قال ابن الصلاح ووجه الجمع بين كلامهم
ان يكون زيد في المسجد بعد الشافعي هذا القدر الذي ذكروه قال
النووي وقال الازرقي هذا المسجد ذرع سعته من مقدمه الى موخره مائة
ذراع ثلاثة وستون ذراعا من جانبه الايمن الى جانبه الايسر من عرفة والطريق
ما بينا ذراع وثلاثة عشر ذراعا ويعني كلام النووي ان الازرقي كان في زمن
الشافعي فينبغي ان يقاس اليوم فان كان قياسه ما ذكره الازرقي كانت المسئلة
خلافية والصواب ما قاله الشافعي وان زاد على ذلك صح ما قاله ابن
الصلاح في الجمع وارتفع خلافه **قوله** ووقت الوقوف يدخل بالزوال
ويستمر الى الفجر يوم النحر وقال احمد يدخل بفجر يوم عرفة لحديث عروة ليلا
او نهارا ولنا اتفاق المسلمين على الوقوف بعد الزوال فلو كان قبله لما
اتفقوا على تركه ولهذا استدل على ان المراد بالخبر ما بعد الزوال اي ولو
جاز لفعلوه لا سيما ما علم من استحباب المبادرة الى العبادة وايقاعها
اول الوقت قال الطبري بل في الخبر قرينة ترشد الى ذلك وهي قوله
من وقف موقفنا من ليل او نهار وقد اورد من جهة الحنابلة سؤالا
وهو انكم لم تتفقوا مع القول ولا مع الفعل اما القول فقوله ليلا او نهارا
وهو شامل لما قبل الزوال واما الفعل فلانه صلى الله عليه وسلم لم يقف الا بعد
الخطبة وصلاة الظهر والعصر فان تمسكوا بالفعل فينبغي ان لا يصح الا
بعد هذا الوقت ولاجل هذا قال بعضهم ينبغي اعتبار مضي وقت صلاة
الظهر والعصر جميعا وامكان الخطب ووقوفا مع الفعل كما قال لو اعتمله في

دخول

دخول وقت الاضحية وهو الحق ان شاء الله تعالى قلت وهذا انما يلزم اذا
كان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعرفة لكن الثابت انه صلى بعرفة ثم بعد ذلك الكلام
انه صلى بعرفة ثم بعد الخطبتين والصلاة صار الى الموقف والحاصل ان اللفظ
عام في جميع اليوم والليلة والتمسك بقوله خذوا عني مناسككم وهو تخصيص
النهار بما بعد الزوال وانما لم يعتبر مضي ما ذكر كان العبادة اذا تعلقت بوقت
لا يكون الا محدود الطرفين فلما اخبر صلى الله عليه وسلم الوقوف الى بعد
الزوال دليل على تعلق العبادة بالزوال وانما تقدم الصلاة على الوقوف
مراعاة لفضيلة اول الوقت كيلا تشتغل عنها بالوقوف فان قيل فما
الفرق بين هذا وبين الاضحية انه لا يدخل وقتها الا بالخطبتين وركعتين
خفيفتين وقد تعلقت العبادة بوقت غير محدود بالزمان فالجواب
ان قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة او نسك نسكا بعد ان
صار النسك لم يعارضه عموم وقوله خذوا عني مناسككم عارضه
فعله بعد الزوال عموم قوله من ليل او نهار واذا علقنا دخول الوقوف
بالزوال كان فيه تعليلا للتخصيص واذا علقناه بفعل الصلاة كان
فيه تكثيرا للتخصيص وتعليل المجانسة اولى على ان الرافعي حكى فيما
بعد عن ابن القطان فيما اذا وقف اول الزوال وانصرف لا يجزيه بل يجب
ان يكون الوقوف بعد امكان صلاة الظهر بعد الزوال ولم يختلفوا
في خروجه بطلوع الفجر لكن في معجم الطبراني الاوسط من حديث عمر بن
ذر عن عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ادرك عرفة قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الحج وهذا يدل على
صحة الوقوف الى الشمس لكن عمر بن ذر لا فيه يعقوب العموي مجهول
والمحفوظ من ادرك عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك رواه احمد واصحاب
السنن بسند صحيح من حديث عبد الرحمن بن معمر الديلي **قوله** فلو اقتصر
على الوقوف ليلا كان تاركا للحج على المذهب المشهور ونقل الامام عن

بعض التصانيف فيه قولين واستبعده وعن شيخه ان الخلاف فيه مخصوص
بما اذا انشا الاحرام ليلة النحر وخرج منه ثلاثة اوجه وبه صرح في الوسيط
انتهي فيه امران احدهما مراد الامام ببعض التصانيف الابانة للفوراني
لكن في المعتمد انه لا خلاف بين اصحابنا فيمن احرم قبل الغروب ووقف في ادراكه
وجهان انتهي وهذا هو الذي نقله الامام عن شيخه فلم يجتمع الا وجهان لا
ثلاثة والعجب منه في الروضة حيث حذف طريقة التفصيل واثبت طريقة
الخلاف مع انها لم تثبت فانه قال فان وقف ليلا كان مدركا علي المذهب وفيه
قولان وفي الكفاية عكس بعض اصحابنا ما اقتضاه ظاهر الخبر وهو قوله من
ادرك عرفة ليلا فقال الليل ليس بوقت للوقوف وحكاه الفوراني قولا للشافعي
وقال الاصحاب انه لا يصح عنه نعم الخلاف مشهور في ان الليلة العاشرة هل
يصح الاحرام فيها بالحج ام لا الثاني ما رجحه من الادراك للواقف ليلا لا فرق
فيه بين ان يمكنه الوقوف نهارا ام لا نعم من امكنه النهار حرم عليه تاخير الوقوف
الي الليل قاله ابن الصباغ عند الكلام في الرمي ايام التشريق وعن البندنيجي ان
وقته المختار الي الليل ومن الليل الي الفجر وقت جواز كما قلنا في الصلاة لها
وقت اختيار ووقت جواز قوله لو وقف نهارا ثم فارق عرفة قبل الغروب
فان عاد قبل الغروب وحضرها فذاك وان لم يعد حتي طلع الفجر اراق دما وهل
هو مستحب او يجب اشار في الام والمختصر الي وجوبه ونص في الاملا علي الاستحباب
وللاصحاب طريقان اصحهما قولان اصحهما الاستحباب وعزاه البغوي للقديم
فان ثبت هذا فالمسألة مما يفتي فيها علي القديم لكن ابو القسم الكرخي ذكر
ان الوجوب في القديم قلت وكذا نقله الماوردي وعجب من الرافعي في
تردده في ذلك مع انه نقل عن نص الاملا كما تري الاستحباب وهو من الجديد
فيكون الفتوي علي الجديد الذي له موافق في القديم بل عزاه الماوردي الي الام
ايضا خلافا لنقل الرافعي فقال فيه قولان احدهما وهو قوله في القديم
والجديد انه واجب والثاني وهو قوله في الام والاملا انه استحباب وقد تابعه
الروضة علي عدم الوجوب واقتضي كلامه في مناسكه ترجيح الوجوب فانه ذكر
ان

ان الجمع من الليل والنهار واجب علي الصحيح ومعلوم وجوب الدم بترك الواجب
فايدة قال الماوردي والقاضي ابو الطيب للشافعي قولان في وجوب
الدم واستحبابه في اربعة مسايل هذه وترك المبيت بمزدلفة وتركه بمني
وتركه طواف الوداع فايدة في الاحيا للغزالي لا ينبغي ان يخرج من
عرفات الا بعد الغروب ليجمع بين الليل والنهار قال وان امكنه الوقوف
في اليوم الثاني ساعة عند امكان الغلط في الهلال فهو الحزم وبه للامن الفوات
قال ابو الحسن الزعفراني في مناسكه وهذا لا يستقيم لان ما ذكر موهم
غير موثر في اجزا الحج معه شرعا مرفوع الجناح عنهما ظاهرا او باطنا الخطا
فيه فلا وجه للندب اليه ولم يقصد به ويودي فعله مع تكلف المشقة
للعمل به الي الاختلال بالعمل المسنون للكفاية انتهي قوله واذا قلنا
بالوجوب ولو عاد ليلا وجهان اظهرهما لا شي عليه تابع في حكاية الوجهين
والمعروف القطع بعدم الوجوب قال الدارمي لا خلاف فيه قوله
ولو وقفوا العاشر غلطا صح فلا يلزمهم القضا اصلا فيكون الوقوف يوم
العاشر اذا وادا اجعل الزمان بعد الفوات زمان الادا لاجل العذر
جاز ان يجعل الزمان قبل الفوات زمان الادا لاجل العذر كما في الصلاة
لما جاز التاخير عن الوقت عند قصد الجمع بسبب السفر جاز التقديم
وما قاله لا يخلو عن اشكال والقياس انه يقع عن قضا محرما لو قوعه بعد
وقته المقدر له شرعا كما لو صام رمضان فوافق شوال غلطا فانه يقع قضا
علي الاصح وان اوقعه علي صورة الادا وكلام الامام في كتاب الصيام يشير
الي انه علي هذا الخلاف ويظهر اثر هذا في صور منها في النية اذا اوجبنا
افراد كل ركن من اركان الحج بنية وقلنا يجب التعرض لنية الادا والقضا
ومنها في ايجاب الدم فان الرمي اذا فات وتداركه لا دم فيه ان جعلناه
ادا وكذا علي القضا في الاصح فكذا ما نحن فيه ومنها في وجوب ايقاعه
من الزوال الي طلوع الفجر قوله واذا لم يجب القضا لو بان الحال بعد
العاشر او في اثنا الوقوف بعد الزوال او قبله قال البغوي علموا قبل

الزوال توقفوا بعد لم يجزهم وهذا غير مسلم لان عامة الاصحاب قالوا لو قامت البينة
على رؤية الهلال ليلة العاشر وهي بمكة لا يمكنون من حضور الموقوف بالليل
يقفون من الغد ليلة الثلاثين انهم يصلون من الغد العيد فاما اذا علم بحكم الفوات
بقيام الشهادة ليلة العاشر لزم مثله في اليوم العاشر انتهى وما حكاه عن عامة
الاصحاب هو الذي اورده صاحب الشامل والتتمة والبيان والمعتمد قال
في شرح المهذب وهذا الذي قاله الرافعي هو الصحيح وقال ابن الرفعة قد ذكر القاضي
قد ذكر القاضي الحسين المسالة وفرضها فيما اذا علموا بخطايهم بعد الفجر وقال
انه يحتمل وجهين وبناهما على المعنيين ان عللنا بانه لا يومن مثله في القضاء
فلا يجوز لان هذا نادر وان عللنا بالمشقة وجاز قلت ويمكن ان يكون ما
قاله البغوي محمول على ما اذا وقفوا مع اعتقادهم عدم الاجزا وفيه نظر لان
كلام الرافعي بما ذكره ممنوع من وجهين احدهما ان صلاة العيد تقضي في هذا
اليوم على راي وعرفات بخلاف ذلك والثاني انه قد يتسامح في النوافل ما لا
يتسامح في الفرايض واعلم انه قد سبق في صلاة العيد انهم لو شهدوا بعد
الغروب برؤية الهلال الليلة الماضية لم يقبل هذه الشهادة لانه ليس لها
فايدة الا تفويت العبادة وكلام الرافعي هنا يقتضي ان الشهادة تقبل ليلة العاشر
والقياس التسوية حتى يكون وقوفهم من الغد اداء كما يصلي العيد من الغد اداء في
المسلمين نفسه اخر لا بد من معرفته وهو ان اهل المدينة لو قدموا مكة ليلة العاشر
او قبلها وشهد برؤية الهلال وجب على الحاكم ان يستفسرهم فان قالوا رايناه بالمدينة
لم يعمل بقولهم لان الاصح ان العبرة بمسافة القصر واختلاف المطالع ولا مسافة
دونهم في المدينة في حق اهل مكة والله اعلم وهنا فروع منها اذا قلنا يقضون
في الغد فهل يتعين الوقوف بعد الزوال ام يجوز في جميع النهار وفي جوازه قبل
الزوال نظر لان القضا على الادا وهل يمتد الى طلوع الفجر في اليوم الحادي عشر
وهل يفوت رمي جمرة العقبة اولا ويرمي في الثالث عشر والرابع عشر حتى لا يفوت
شي من الرمي واذا اراد ان يضحي في اليوم الزايد هل يجوز وكذا اذا اراد ان يضحي
في العاشر فهل يمتنع لانه محسوب عليهم يوم عرفة او يجوز نظرا لانه في نفس الامر

يوم

يوم اضحية ثم رايت في الاستذكار للدارمي انهم اذا وقفوا العاشر غلطا حسبت
ايام التشريق على الحقيقة لا على حسابه وقوفهم وعلى هذا فلا يقيموا بمنى الا الثلاثة
ايام خاصة قوله ولو شهد واحد او عدد برؤية الهلال هلال ذي الحجة ترد
شهادتهم لزمهم الوقوف في اليوم السابع عندهم وان كان الناس يقفون في اليوم
السابع عندهم بعده كمن شهد برؤية هلال رمضان فردت شهادته يلزمه الصوم
اي ولا يلزمه الوقوف مع الناس ولا يجزيه غيره ولم يذكروا هنا صورا منها اذا ظن
بعض الحجيج صدق المشهود هل له اعتماد ذلك او يلزمه كما سبق في هلال رمضان
وكذا لو اخبره بالهلال من يعتقد صدقه وقد غم على الناس هل يعمل به ويقف على
مقتضى خبره كما في الصوم يحتمل ذلك ويحتمل المنع والفرق ان فيه امارة تسويغ على
الوقوف بمقتضى الحساب فهل يلزمه كما في الصوم يحتمل ذلك ويحتمل الفرق انه
احتياط هناك لو كملت العدة على رايهم فانه يصوم ولا احتياط هنا ومنها
لو راى الهلال خارج مكة ثم قدمها وقد راوه اهلها على خلاف رؤيته فهل يلزمه
ما لزمهم من الرؤية ام يعتبر حكم نفسه يحتمل مجي خلاف الصوم ويحتمل الفرق بما
سبق ومنها لو احرموا بالحج في اشهر الحج ثم بان الخطا بالاجتهاد في الهلال
وكان خطا عاما ففي البحر عن والده في انعقاد الاحرام وجهان احدهما نعم كما لو وقف
بعرفة يوم العاشر جاز وان بان الخطا بالاجتهاد لان كلا منهما ركن يفوت الحج بفواته
والثاني ينعقد بالعمرة والفرق انا اذا ابطلنا الوقوف لم يبق حكمه ووجب اسقاطه
راسا فانه يصح عن العمرة فصح القول ببطلان الاحرام عما قصده لظهور الخطا في
الاجتهاد قوله ولو وقفوا الحادي عشر لم يصح حجهم بحال يقتضي انه لا
خلاف فيه لكن في تعليق القاضي الحسين لو وقفوا الحادي غلطا ففي وجهين
بناء على المعتبر ان عللنا بالمشقة جاز والا فلا قال القاضي والاصح انه لا يجوز
وفيه نظر لان ليلة الحادي عشر من تتمة الحاكي للعاشر قوله وان غلطوا بالتقدم
ووقف الناس بان بان الحال قبل فواته لزمهم الوقوف او بعده فوجهان اصحهما
عند الاكثرين وجوب القضا الى اخره فيه امور احدها ما عزاه للاكثرين
قال في التتمة انه المذهب وقطع به الماوردي وابن الصباغ لكن يخالفه نقل صاحب

البيان فانه قال في باب الاحصار اذا وقفوا العاشر او يوم الثامن اجزاهم
هكذا قاله عامة اصحابنا وذكر ابن الصباغ في موضع من شامله انهم اذا وقفوا
يوم التروية لم يجزهم لان هذا لا يقع الخطأ فيه ولعل ابن الصباغ اراد
اذا بان لهم انهم وقفوا يوم الثامن من قبل فوات يوم التاسع وليلة النحر
فاما اذا لم يتبين لهم ذلك الا بعد فوات وقت الوقوف فيجزيهم الوقوف في
الثامن كالعاشر انتهى ويشهد لنقل البيان قول الروياني في الصوم من البحر
لو اجتهد الاسير فوافق ما قبل رمضان اجزاه على قول كما لو اشتبه يوم عرفة
فاحرموا ووقفوا او نحروا فوافق ما قبله يجوز بالاجماع لكن هذا الاجماع
لا يصح فان المعروف عند المالكية كما نقله ابن الحاجب في مختصره اجزاء الوقوف
غلطا بعده لا قبله ونقل صاحب البيان منهم على المعرفة اكثر العلماء وهو
قول مالك والليث والاوزاعي وابي حنيفة وصاحبيه وما ذكره الرافعي في
الفرق الاول اراد به ان العبادات المؤقتة لا تصح قبل وقتها والوقوف
في الثامن قبل وان وقع قبله فانه لم يعتد به بخلاف قضايها قبل وقتها
وما ذكره في الثاني من امكان التحرز عن الغلط فقد منعه الشاشي في المعتمد
فانه يتصور وقوع الخطأ بان تقوم البينة برؤية الهلال ليلة الثلاثين
فعدوا معه ووقفوا العاشر ثم تبين فسق الشهود ورجعوا عن الشهادة فانه
يقع وقولهم يوم التروية الثاني لم يذكر في هذه الحالة ما سبق في الذي
قبلها من الفرق بين الحجيج كلهم وبين طائفة لانه نوى نية لا تجزي ذلك اذا
كان بجمع الحجيج فان قلنا يجزي فالظاهر انه يجري الخلاف في الصورتين
الثالث سيأتي في باب حج الصبي انه لو طاف للقدوم ثم سعى بعده ثم
بلغ فهل يجب اعادة السعي وجهان اصحهما الوجوب ولم يقل احد هنا فيما
اذا وقفوا الثامن غلطا وقلنا يجب القضاء فانه يجب القضاء عليهم اعادة الطواف
والسعي والحلق لانه وقع فوات الحج الرابع لو وقفوا الثامن وذبحوا
يوم التاسع ثم بان الحال ففي شرح المهذب عن الدارمي انه لا يجب اعادة الضحية
لان الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع سمح للحج فان علم ذلك قبل انقضا

ايام

ايام التشريق فاعاده كما رجعنا انتهى ولم يصرح الدارمي بلفظ الاضحية ولعله
اراد الهدي وكان الشيخ فهم ذلك من ذكره المسلة في باب الاضحية وعن
الروياني انه لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا م وغروا فوافق ما قبله يجوز
بالاجماع قلت ولو ضحي من التاسع من غير الحجيج فينبغي ان لا يعتد به
لانه ليس يوم اضحية وانما اغتفر ذلك في حق الحاج تبعا للحج واما في التاخير
فينبغي لمن احرم في هذا اليوم ان لا يصح احرامه ولذلك لو كان محصرا فتحلل قبل
فوات الدم الذي وقفوا فيه فبان انهم اخطؤا ينبغي ان يجب القضا على هذا
الشخص اذا فرعنا على ان من احصر وفاته الوقوف بعرفة يجب عليه القضا ولو
كان قد جامع في هذا اليوم ثم تحلل بالاحصار فالجماع قد وقع بالقران فلا
يجب بسببه شي وانما وجب القضا بالاحصار والفوات فاذا تحلل سقط القضا على
المذهب واذا قلنا وجب بالافساد لا يسقط فرع وقف بعرفة وشك
هل طلع الفجر ام صح وقوفه اذ الاصل بقا الليل ذكره القاضي ابو الطيب في كتاب
الصوم فيما اذا اكل شاكا في طلوع الفجر قوله ولو غلطوا في المكان لم يصح حال
سكت عما لو غلطوا في وقت احرام وهل يجزي كالوقوف اولا لا فادته العمرة
وجهان في الكفاية قوله وقوله حاصلها ان الجمع بين الليل والنهار بل
هو واجب اراد به ما ذكره الامام ان القولين في وجوب الدم يلزم منهما حصول
قولين في وجوب م الجميع بين الليل والنهار في الوجوب لان ما يجب تاخيره
من الحج لا بد وان يكون واجبا لكن في كلام الاصحاب ما ينازع فيه لان لهم من وجه
قول عدم الوجوب بان الجمع ليس بواجب فلا يجب بتركه الدم متفقا عليه
قيل وممن ذكر ذلك القاضي ابو الطيب والمتولي لكن القاضي الحسين والماوردي
وصاحب المهذب والتهذيب والشامل والبحر والبيان لم يتعرضوا لذلك
وهذا هو الموافق لقاعدة المذهب ان من ترك سنة لا يلزمه شي ولم
يحكوا فيه خلاف وكلام القاضي ابي الطيب والمتولي عند القايل لا يخالف
ذلك وقولهما في توجيه القول بان الدم يستحب ان الجمع بين الليل والنهار
ليس بواجب فتركه لا يوجب الدم انما قالاه للاستدلال على ابي حنيفة فانهما نقلا

عنه انه قال بوجوب الدم كما هو احد القولين قلت الذي قطع به المتولي
وابن الصباغ والماوردي ان الجمع بينهما مستحب ثم ذكر قولي وجوب الدم
وهو يدل منهم على ان ترك المسنون يجب فيه الدم على قول وهو مخالف لقاعدة
المذهب الا ان يتناول قولهم اولا لانه مسنون على ارادة المشروع فيتناول
الواجب وقد ذكر الرافعي في المبيت بمزدلفة هل يجبره الدم تركه قولان وان
منهم من بناها على القولين في وجوب المبيت واشار الامام الى ان القولين في
وجوب المبيت واشار الامام الى ان القولين في وجوب المبيت متولدان من
القولين في وجوب الدم فائدة اذا كان يوم عرفة من سنة يوم كذا كان
من السنة التي تليها في الرابع منه او الخامس او السادس لان كل شهر من متوالين
من شهرين من سنة متوالتين ثلاثة ايام او اربعة او خمسة والغالب انها
ثلاثة تكون الوقفة في هذه السنة اليوم الخامس من الوقفة التي تليها فاذا
كانت الاولى الجمعة كانت بعده لو صح الثلاثا او قد يكون الاربعا وقد يكون
الخميس باختلاف تمام الشهور ونقصانها **الفصل السابع في اسباب
التحلل قوله** وليس المبيت بمزدلفة ركن خلافا لابن بنت الشافعي وابن
خزيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من ترك المبيت بمزدلفة فلا حج
له اما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفة من ادركها فقد ادرك
الحج انتهى والحديث الاول لا يعرف بهذا اللفظ لكن احتج غيره بحديث عروة بن
مضرس من شهد صلاتنا هذه اي صلاة الصبح بمزدلفة فوقف معنا حتى ندفع
وقد وقف بعرفة فقد تم حجه فانه يدل على ان الوقوف بمزدلفة ركن كعرفة
وهو ظاهر قوله تعالى واذكروا الله عند المشعر الحرام وممن اختار هذا القول
ابن المنذر وابن جرير ونقلوه عن ابن عباس وابن الزبير والنخعي والشعبي
وعلقمة والحسن البصري وهو مذهب الاوزاعي وداود وما احتج به الرافعي
للمذهب لا تقوى فان الخصم يحمله على الكمال واحتج غيره من الاصحاب بامرين
احدهما انه صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف بعرفة الى طلوع الفجر وهذا
يقتضي ان من وقف بعرفة قبل الفجر بايسر زمان صح حجه ولو كان الوقوف بمزدلفة

ركنا لم

ركنا لم يصح والثاني لو كان ركنا لاشترك فيه الرجال والنسا فلما قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم النسا بالليل علم انه ليس بركن وفيهما نظر اما الاول فلان وقت
الوقوف بعرفة لا ينافي ان يكون المبيت بمزدلفة ركنا كما يكون الليلة وقتا لها حال
القدوم واما الثاني فلانه صلى الله عليه وسلم انما قدمهن بعد المبيت بمزدلفة وذكر
الله تعالى فيها والصلاة والواجب هو ذلك **قوله** وان دفع منها قبل انتصاف
الليل وعاد قبل الفجر فلا شي عليه وصار كما لو دفع من عرفة وعاد قبل الغروب انتهى
كذا جزموا به وكان ينبغي ان لا يسقط عنه كما لو جاوز الميقات مريدا للنسك ثم عاد
بعد الفراغ من الاحرام فانه لا يسقط عنه الدم وكان ينبغي ايضا ان يفصل بين ان
يعود اليه بعد الاتيان باعمال الحج من الرمي والحلق والطواف والسعي ثم يعود اليها او
قبله ويمكن الفرق **قوله** فان لم يبت او ترك المبيت اصلا اراق دما وهل هو واجب
او مستحب طرق اظهرها انه على قولين كما ذكرناه في الافاضة من عرفة قبل الغروب فيه
امران احدهما قضيته ترجيح الاستحباب هنا وقد خالفه في زيادة الروضة
فقال الاصح الوجوب بل المبيت وقال في الحاوي نص عليه في الجديد والقديم
ونص في الام والاملا على الاستحباب وجعل الخلاف هنا وعرفة واحد وعلى هذا
فيفرق النووي بينهما ترجيح الاستحباب ثم والايجاب هنا يحتاج للفرق وكانه لان
الخلاف في لزوم الدم هنا مبني على ان المبيت بها واجب والاصح انه لا يجب الثاني
القولين فيمن تركه بلا عذر اما المعذور كمن وصل عرفة ليلة النحر وشغله الوقوف
عن مزدلفة فلا شي عليه كما سنذكره الرافعي في الكلام على مزدلفة ونقل الامام فيه
الاتفاق **قوله** في الروضة قلت لو لم يحضر مزدلفة في النصف الاول
وحضرها ساعة من النصف الثاني حصل المبيت نص عليه في الام وفي قول ضعيف
نص عليه في الاملا والقديم يحصل بساعة من نصف الليل وطلوع الشمس وفي
قول يشترط معظم الليل انتهى واعلم ان الرافعي حكى الاول والثالث في الكلام
على ليالي منى وصحح الاول وحكى عن الامام انه يستحيل طردها هنا ووافقه واذا
قلنا بوجوب المبيت فان قلنا بسنيته لم يمتنع ذلك ومن ثم استشكل هذا من
النووي فانه رجح الوجوب والقول بوجوب المبيت مع حكاية القولين لا يستقيم

لانه يجوز الدفع منها بعد في نصف الليل بالاتفاق وانما يتجه ذكرهما في
ليالي منا وسنذكر هنا جوابه وقوله في حكاية الثاني ما بين نصف الليل وطلوع
الشمس هو الصواب ووقع في بعض النسخ طلوع الفجر وهو غلط لانه يودي الي
اعادته مع الذي قبله نعم تعبيره بالساعة فيه تسمح والذي حكاه ابن الصلاح
بخطه وهو اقرب فقال ومتي حصل بالمزدلفة بحطه في الوقت اجزاه والاجزيه
المبيت قبل نصف الليل واذا اكتفينا بها فهل يكفي اباحته العمر وقطام لابد
من حط الرحل فيه نظر **قوله** والاولي تقديم النسا الضعفة بعد نصف
الي مني اي ليرموا جمرة العقبة قبل الرحمة كذا جعلاه الاولي بل صرح في المنهج
بانه سنة وفيه نظر والاحاديث تدل علي ان تقديمهم ليس بنسك وانما هو رخصة
كيلا يزاحموا ولظاهر في السير قبل ولعل المراد ان السنة للامام تقديمهم كما فعله
النبي صلي الله عليه وسلم واما هم في انفسهم فلا يستحب في حقهم الا ان يتحروا
قلت وهو ظاهر من تعبير الرافعي بالتقديم دون التقدم ولهذا قال البغوي
الاولي للامام ان يقدمهم كما فعل النبي صلي الله عليه وسلم لكن في الحديث
ان سودة استاذنته في التعجيل فيخرج علي الامر بعد الاستيذان وفي ابكار
قالت عايشة فليتني استاذنته وهو يدل علي انه يجوز الدفع في هذا الوقت لغير
حاجة وكانها المادات المسبقة من الزحمة قالت ذلك **قوله** ويغلسون
بالصبح والتغليس ههنا اشد استحبابا اي من ساير الايام والصلاة هناك
من النسك وظاهر الحديث مصرح به ولهذا اوجبه ابن حزم فقال فرض
علي الرجال ان يصلوا الصبح مع الامام الذي يقيم الحج بمزدلفة لمن لم يفعل
ذلك فلا حج له **قوله** وينبغي ان ياخذوا من المزدلفة الحصي للرمي لان بها
جبلا في احجاره رخاوة يسهل كسرها وليكونوا متاهبين للرمي انتهي فيه
امران احدهما ما ذكره من اخذهما من المزدلفة نص عليه في الام وتابعه
الاصحاب وادعي الماوردي والروياني ان النبي صلي الله عليه
وسلم فعله واستنكر ذلك فانه لم يرد انه صلي الله عليه وسلم اخذه منها
ولا امر به بل في صحيح مسلم عن ابن عباس انه صلي الله عليه وسلم لما وصل الي

محسر

محسوا وهو مبني على عليكم بحصى الخذف والحذاق لا الامام في النهاية ان الحجيج
يعتادون اخذ ما يحتاجون اليه من الحصى من جبال مزدلفة قال ولم يرد
عني الترد د منها نص وتوقيف من الشرع وهو كما قال فان المشهور اخذ
حصى جمرة العقبة منها وحكي في البحر وجها عن بعض الخراسانيين انه باخذها
من موضع بين عرفة والمزدلفة قريبا من مزدلفة الثاني ان قوله ليسهل
كسرها مخالف لما قاله الشافعي والاصحاب كما قاله في شرح المهذب انه لا يكسرها
بل قال صاحب الخصال يكره **قوله** لكن لا يكره الاخذ من المسجد
لانه فرشه ومن الحش لنجاسته ومن المرمى لما قيل ان من يقبل حجه رفع حجره وما
بقي فهو مردود ودنا بعه في الروضة فيه امور احدها قال في المهمات كراهيته من
المسجد يخالف حرمه في باب الغسل من شرح المهذب انه لا يجوز اخراج شي من اجزا
المسجد كحصاه وحجر وتراب وانه لا يجوز التيمم بتراب المسجد قال واذا تاملت
ذلك وجدت مخبا من بعضهم التيمم واباحة اخذ الحصى وما اشبه ذلك هو كقول حسن
البصري لاهل العراق استحلون دم الحسين وتسالون عن دم البراغيث انتهى ولوضح
من جهة اللغة وصبه العجب قلت لقد قضيت العجب من هذا الاعتراض ولسان
حال الشيخ محيي الدين يقول ساله عز الله تعالى فقال سعت ما ب الذي يحرم اخراجه
من المسجد ويمتنع التيمم به ما كان من اجزا المسجد لا الذي ادخل فيه بريح او لعصفه
بعرش فيه فلا تعارض وانظر قول الرافعي لانه فرشه تجده صريحا في ذلك وقول الشافعي
لان احجاره فرشه ويكره تعطيل فرش المسجد وهذا على عادة مساجد الحجاز يفرشون
فيها الحصى فكله الحصر نعم ان كان الحصر جزا من المسجد امتنع اخذ منه وليس ذلك مرادهم
ولو شك في كونه من المسجد او خارجا عنه فيحتمل التحريم ويحتمل الكراهة واما قول
الحسن البصري فانما هذا من كلام ابن عمر اخرجه الترمذي من جهة عبد الرحمن بن ابي
نعم ان رجلا من اهل العراق سال عن دم البعوض تصيب الثوب فقال ابن عمر انظروا
الى هذا يسال عن دم البعوض وقد قتلوا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما ريحانتاي من الدنيا ○
والعجب ان الشيخ بالغ في التغليظ والتشنيع فغلط في ثلاثة مواضع في الحديث في

الفقه وفي اللغة ثم قال واطلاقهم يقتضي نفي الكراهة اذا غسل الماخوذ من موضع
نجس الى اخر **قوله** وما استشهد به يدل على العكس نعم يكره الماخوذ من الموضع
النجس ولو غسله لما فيه من الازدراء بالعبادة فانه اخذه من موضع مستقذر كما يكره الاكل
في اناء البول بعد غسله وانما قول الشافعي في الام واذا كان الحصى نجسا او وجب غسله
وكذلك ان شككت في نجاسته لئلا ينجس اليد والازار فمحمول على ما اذا كان متنجسا لا يخلو
من الموضع النجس وكلامه مصرح بزوال الكراهة بالغسل والا لم يكن للغسل فائدة
وقال في الاملاء ولا اكره غسل الحصى للجمار بل لم ازل اعمله واحبه لانه لا يزيد
اذا كان طاهرا الا خيرا ويزيل النجاسة عنه وان كان نجسا لو مس وانكره ابن المنذر
وكان عطاء ومالك والثوري لا يرونه وان غسلها هو المختار والغسل مع الطهارة
يحتاج في استحبابه الى دليل الثاني ذكر الحس ساله وكل موضع نجس كذلك نص
عليه في الام واهمل رابعا وهو الحل فقد نص الشافعي على كراهة اخذه منه وما قاله
مما رمي به فقد رواه الدارقطني والحاكم عن ابي سعيد قلنا يا رسول الله هذه الجمار التي
نرمي بها كل عام فنحسب انها تنقص قال ما تقبل منها رفع ولولا ذلك لرايتها مثل
الجبال صححه الحاكم وقال فيه يزيد بن سنان وليس بالمتروك يعني وان ضعفه
احمد وغيره وعن ابن عباس قال وكل الله تعالى بها ملكا فما تقبل منها رفع وما
لم يقبل ترك رواه البيهقي قال المحب الطبري واخبرني شيخنا ابو النعمان الجعفري شيخ
الحرم وفقيهه انه شاهد رفع الحجر عيانا قال ويشهد لذلك من طريق الحس
ان في طريق عمرة التنعيم موضعا يقال قبر ابي لهب وليس هو برمية الا حامل الناس
المارين سالك الطريق كل واحد يرمي حجرا ولا يبقى الرامون الى نحو العشرة من حاج
قطر من الاقطار ومن صار هناك لسير ويجتمع من الحاج كل سنة فوق ستمائة الف ويرمي
كل واحد سبعين حصاة من لدن ابرهيم الى زماننا هذا ثم لا يظهر له ارتفاع من
الارض وذلك برهان ظاهر على رفع المقبول وعلله غيره بانه قد يعتد بها مرة
فلا يعتد بها اخرى كالعتق في الكفارة وقال الشيخ ابو محمد في مختصره
يكره اخذ الحصى من المرمى وان كان في صورة مخصوصة يقع موقع الاجزاء ويقع موقع
وفي صورة البدل فاذا تبدل الشخص او الزمان او المكان اجزا فيبدل الشخص ان

ياخذ

باخذ بعد ما رمي به عمرو وبدل الزمان انوي يريد الي جمرة ثم رجع عند باخذ تلك الحصاة
بعينها من تلك الجمرة فرميها اليها فاما ان يرمي زيد الي جمرة ثلاث حصيات ثم باخذها
هو وصبه في ذلك اليوم حجر منها الي تلك الجمرة بعينها فلا يجوز انتهي وقد تعرض الرافعي
فيما سياتي لبعض هذه الصور وهنا فروع منها قضية التعليل السابق ان الغير
لو رمي نهارا واحدها في الحال ورما بها ان لا يكره او يكون الكراهة احق لان من المعلوم
ان المفعول لا يرفع في الحال بل اذا ولي عنه الرامون ومنها لو رمي الغير بحجر ابد
نظرا ان كان يحقق الزيادة لم يكن للغير الرمي به لانه لم يرد به عبادة فلا يتعلق به
بقول ولا رد وان كان للشك في العود كره لتادي العبادة ومنها لو رمي نبي مثلا
بحجر فالوجه انه لا يكره لغيره الرمي به بل يستحب لانه يتطوع بالقول فلا يرد ولذلك
لو رمي به من يرجي بركته من الاوليا وعباد الله الصالحين ولهذا استحب الدعا
بالدعوات الماثورة لانها شهود له بالقول ولهذا اكره التامين علي دعا الكافر
لا شهود له به **قوله** وكم يا خذون منها قال في المفتاح سبعين حصاة
لرمي ايام التشريق وهو ظاهر لفظ المختصر وقال الاكثرون سبع حصيات
وحكوه عن نصه في موضع اخر اي في الام والبويطي وقال في الاملا احب ان ياخذ
الرجل حصاة يوم النحر من المزدلفة لرله وهو معه ولا يعرج حتي يرمي ويا خذ
حصاه في ايام مني من مني ومن حيث ما اخذ اجزاه في كل الايام انتهي وحيث قلنا
بالسبع او السبعين فالاظهر ان يستحب بزيادة يسيرة فربما يسقط بعضها ٥
قوله ثم الجمهور قالوا يرود الحصي ليلا قبل صلاة الصبح وفي المهذب ياخذ
اخذها عن الصلاة انتهي قال في شرح المهذب والمذهب الاول وليس كما قال بل
المنقول عن نص الام والاملا وهو ظاهر نصه في البويطي ما ذكره البغوي ولفظه
في الام ويصلي الصبح ثم يغدوا ويقف ثم يدعوا ويرفع قبل طلوع الشمس اذا اسفر
اسفارا شديدا وياخذ حصي جمرة واحدة سبع حصيات فيرمي جمرة العقبة وحدها
انتهي وهو قضية ما في صحيح مسلم وذكر ابن حزم في مناسكه الصغير انه صلي
الله عليه وسلم رمي جمرة العقبة يوم النحر بحصي التقطها له عبد الله بن عباس من

موقفه الذي دعي فيه وهذا الحديث رواه البيهقي بسند صحيح من رواية عبد الله
ابن عباس عن اخيه الفضل وليس فيه انه التقطها له **قوله** فاذا انتهوا
الي المشعر الحرام وقفوا علي قزح وهو جبل من المشعر الحرام ويقال هو المشعر والمشعر
من المزدلفة **قلت** وهذا الثاني جزم به في شرح المهذب وقال انه مذهبنا
وقال ابن الصلاح انه المعروف في امهات الكتب الفقهية وغلط العماد
ابن يونس **فقال** قزح جبل صغير واسعد من قوله وقفوا عليه ويشعر بانه
جبل انه يستحب صعوده وقد نص عليه في الام والمختصر وتابعه الاصحاب فقالوا
صعد ان امكن والا وقف عنده وقد عبر في الروضة عبارة فقال انه سنة الصعود
قال النووي وقد استدل الناس بالوقوف علي قزح علي بنا مستحدث في وسط
المزدلفة وقوله ولو وقفوا في موضع اخر من المزدلفة تادت السنة لكن عند
المشعر افضل قاله في شرح المهذب وفي حصول اصل هذه السنة بالوقوف
علي ذلك او غيره من مزدلفة فيما سوي قزح وجهان اصحهما نعم لحديث جابر
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم **قال** وجمع كلها موقف رواه مسلم ولكن
اصله مزوج **وقال** المحب الطبري ولا ينبغي ان ما يطابق الناس علي قوله
من النزول بعد الوقوف عليه في درج وسط يزدحم فيها الناس حتي يهلك
بعضهم بعضا وذلك بدعة شنيعة بل يكون نزوله من حيث رقيه من الدرج
الظاهر **واعلم** ان هذا الوقوف سنة وليس بواجب في اعراب القرطبي
في المفهم يحكي عن الشافعي وجوبه وانما هو قول ابي عبيد القاسم ابن سلام
قال القاضي ويكفي في اصل الوقوف المرور **قوله** والمزدلفة ما بين
عرفة ووادي محسر هنا بحا مهملة وسين مهملة مكسورة مروح بين منا ومزدلفة
لا من هذه ولا من هذه وعرفه مروج بين عرفة والمشعر الحرام بين كل مشعرين مروج
ليس منها فمني من الحرم وهي مشعر ومحسر من الحرم وليس بمشعر ومزدلفة حرم ومشعر
وعرفة ليست مشعرا وهي من الحل وعرفة حل ومشعر **قوله** فاذا انتهوا الي وادي
محسر فالمستحب للراكبين ان يحركوا دوابهم وللماشين ان يمشوا بيسرعوا قدر رمية
حجر رواه جابر عن النبي صلي الله عليه وسلم اي في الراكب واما الماشي فبالقياس عليه

سوا وجد فرجة ام لا حتي تظهر فايدة تخصيص محسر بالاسراع والا فقد سبق في الدفع
من عرفة الاسراع ان وجد فرجة بل في جميع الاحوال فذلك مشروع وقوله بقدر رمية
حجر لعله اخذ من تحريك النبي صلي الله عليه وسلم وان كان بقدر ذلك ثم قال
الرافعي في كلامه علي الرقوم ورايت في بعض الشروح ان الماشي لا يعدو وهذا
لعله ما خذه انه لم يرد ذلك الا في الراكب والثابت تعسر وهذا الذي حكاه عن بعض
الشروح المجهولة قد نص الشافعي في الاملا علي ما هو ابلغ منه وهو انه لا يستحب
مطلقا ولكنه علله بانه لم يرو عن النبي صلي الله عليه وسلم فلا ينبغي ان يعد من
المذهب لانه علل بعدم البلاغ وقد بلغه بعد ذلك ونص عليه في الام كما سعى
وهذا لم يحك الاصحاب قولا للشافعي ان تحريك الدابة لا يستحب وقال
في شرح المهذب انه استحباب الاسراع متفق عليه ولا خلاف فيه الا وجه ضعيف
حكاه الرافعي انه لا يستحب للماشي **قوله** ثم يسيرون فيوافون بعد طلوع الشمس
ويرمون سبع حصيات الي جمرة العقبة ولا ينزل الراكبون حتي يرموا كما فعل رسول
الله صلي الله عليه وسلم اي لان الرمي اليها تحية منا فلا يبدا بغيرها من مناسك
هذه الايام الاربعة وسيد انها قبل نزوله في الخيم وقضية كلام الرافعي ان هذا
الوقت هو المختار وقال في شرح المهذب يستحب ان يرمي بعد ارتفاع الشمس
قدر رمح وسيذكره **قوله** والسنة ان يكبروا مع اول كل حصاة قال في
شرح المهذب هكذا جات به الاحاديث وذكره الاصحاب وهو يقتضي مطلق
التكبير وقال بعض الاصحاب يستحب الله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة
واصيلا لا اله الا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده
لا اله الا الله والله اكبر قال وهذا غريب ثم انه طويل لا يحسن التفريق
بين الحصيات به وقال الماوردي قال الشافعي فيقول الله اكبر الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد وهذا النص غريب لم يوجد في المختصر
والبويطي **قوله** ويقطع التلبية اذا ابتدا والرمي والمعنى فيه ان التلبية
شعار الاحرام والرامي اخذ في التحلل انتهى ومن هذه العلة يوخذ انه لا يختص
قطع التلبية بابتدا الرمي بل من شرع في استحباب التحلل وهي الحلق والطواف

قطعها اذا اقدم على الرمي لما ذكرنا وبه صرح الرافعي فيما سيأتي بقليل
واعلم ان ما قاله متابعا من قطع الحاج التلبية اذا اخذ في الرمي يتصور منه اذا
جرى على الترتيب المسنون فان بدأ بالطواف او الحلق ان جوزناه قطع التلبية
اذا افتتح الطواف قوله وعن القفال انهم ان دخلوا عن المزدلفة مرجوا
التلبية بالتكبير في غمرتهم قال الامام ولم ار لغيره وقد سبقه اليه الحليمي
في المنهاج وحكاه في البسيط عن الشيخ ابي محمد قوله ثم اذا رموا نحروا
ان كان معهم هدي وذلك سنة انتهى واعلم ان الهدي ما يهدى الى الحرم من حيوان
او غيره والمراد هنا ما يجزي في الاضحية من الابل والبقر والغنم قال ابن
الصلاح ومن السنن التي غفل الناس عنها في هذا الزمان سياقه الهدي والافضل
ان يكون هدي الحاج والمعتمر معه من الميقات مشعرا مقلدا فان ذلك سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله اختلف الشافعي في ان الحلق
في وقته نسك ام لا فاحد القولين ليس بنسك وانما هو استباحة محظور كالطيب
واصحهما انه نسك يثاب عليه الى ان قال فعلى الاصح هو معدود من الاركان
ولهذا لا يجبر بالدم قوله حكى فيما بعد في الكلام على ما يحصل به التحلل عن
الداركي انه ليس بركن اذا جعلناه نسكا واسقطه من الروضة وبه جزم في
التنبيه في باب فرض الحج والعمرة وجعله واجبا واستشكل فانه موافق على انه يجبر
بالدم فكيف لا يسميه ركنا وكيف يكون واجبا لا يجبر بالدم واجيب بانه خالف
الواجبات في انه لا يتصور تركه اولا يفوت ولا اخر لوقته بخلاف باقي الواجبات
وقيل انما لم يجعله ركنا لانه يسقط في حق من لا شعر له بخلاف باقي الاركان فانه
لا بد فيها في حق كل واحد وهو ضعيف فان القيام ركن في الصلاة وان
سقط في حالة العجز وفي تعليقة التنبيه للفزاري عن تعليق الشيخ ابي حامد
انه ركن في العمرة وليس بركن في الحج بل واجب يجبر بالدم وهو قضية كلام ابن القاص
في التلخيص قال ابن ابي الدم لم ار في كتب العراقيين التصريح بكونه ركنا اذا
جعلناه نسكا الا ان عبارة الشامل تشعر بكونه ركنا اذ قال افعال الحج اربعة
ان جعلنا الحلق نسكا والعجب ان اكثرهم ذكروا اركان الحج اربعة ثم ذكروا

الحلق

الحلق والخلاف فيه من غير لفظ الركن واعجب من هذا جعلنا ركنا في
حق الرجال دون النسا فانه مكروه لهن الحلق ويستحب التقصير وبقية اركان
الحج يتساوي فيها الرجال والنسا **قوله** اذا قلنا استباحته محظور وليس
بنسك فيصل بقول انه واجب اطلق التبريزي في مختصر الوجيز الوجوب
واستبعده شارحه بان الواجب ما يتقرب به وهذا الى حين المحرم كالتطيب
واللبس والصيد ولا يتجه كونه من الواجبات بنا علي القول بانه استباحة
محظور ولا علي قول الداركي فان قضيته ان يكون اسباب التحلل وانه يجوز
قبل الرمي فاذا اتي بهما حصل احد التحللين وهو وبعده علي الرمي والطواف
ومن قال فان التحلل يحصل بالرمي وحده او بالطواف وحده تفريعا علي
قول النسك ان كان يقول بوجوبه تفريعا عليه وجعله نسكا واجبا كالرمي
استقام كلام التبريزي قبل الحلق وقلنا بقول الداركي انه واجب فينبغي ان
تجب الدم كما في سائر الواجبات ويستشهد له ان من مات قبل ركعتي الطواف
وقلنا بوجوبها فانه لا يمتنع جبرها بالدم علي ما سبق عن الامام واذا كان هذا في
الصلاة التي لا مدخل للجبران في اصلها ففي الحلق اولي ويحتمل ان لا يجب الدم
ويفعل عنه وقد كان بعض الفقها يقول لو مات المحرم وقد بقي عليه من
اركان الحج الحلق فاذا حلق بعد موته ففي وقوعه الموقع نظر واعلم ان من
فوايد الخلاف في انه نسك او استباحة جواز تقديمه علي الرمي ان جعلناه
نسكا دون ما اذا جعلناه استباحة قاله في البيان ومنها اذا جامع المعتمر بعد
السعي وقبل الحلق فسدت ان جعلناه نسكا والا فلا وفي غرايب الشرح
للاصبحي اليماني ان بعض اصحابنا المتاخرين تردد فيما اذا اشعر المحرم وهو
بالم هل يجزيه اذا قلنا انه نسك وذكر بعضهم ان من فوايده انه هل يجوز حلق
شعر البدن قبل الراس ان قلنا نسك امتنع والا فجاز وفيه نظر لما سنذكره
في الكلام علي التحلل الاول وايضا فان الحلق افضل من التقصير هل الاطلاق
في الحج بالاتفاق واما في المعتمر فلذلك علي ما نص عليه في المختصر ان الحلق للمتمتع
عقب العمرة افضل لكن حكي عن نصه في الاملا انه ان امكن ان يسود شعره

يوم النحر فذاك والا قصر وعليه جرى النووي في شرح مسلم فقال يستحب للمتمتع
ان يقصر في العمرة ويحلق في الحج ليقع الحج على اكمل العبادتين قال قصروا يعني
الصحابة ولم يحلقوا يعني الحلق افضل لانهم ارادوا ان يبقى شعر انتهى وهو
حسن وفي نص البويطي اشارة اليه حيث قال فان كان متمتعا اخذ من شعره ولم
يقل حلقه قيل ويلتحق به كل من يريد الاحرام عقب التحلل كما لو اراد انشا
احرام بعمرة بعد التحلل من اخرى وفيه نظر لاستوائهما ويوخذ من هذا النص
مسئلتان احدهما انه اذا دخل مفردا استحب له التقصير في الحج ان لا يخلو
العمرة عن الحلق لان العمرة يفعلها المفرد غالبا عقب الحج والزمان بينهما
لا يتسع فيه ما يحلق وانما لم يرى في الصورتين يحلق بعض الراس في الحج وبعضه
في العمرة لئلا يقع في القزع المنهي عنه ثم لو حلق له راسان حلق احدهما في الحج
والاخرى في العمرة الثانية ان النسك يتعلق بالشعر الحادث على الراس بين
الاحرام والتحلل وهو مخالف لما قاله الرافعي انه اذا لم يكن على راسه شعر لا يومر
بالحلق بعد النبات لان النسك حلق شعر يشتمل عليه الاحرام فاذا لم يكن على
شعره لم يومر بهذا النسك انتهى وقال في شرح المهذب فمن لا شعر براسه
وقت الاحرام انه لا يومر بحلقه بعد نباته بلا خلاف قال الامام لان النسك
هو حلق شعر يشتمل عليه الاحرام انتهى واذا لم يتعلق به نسك فهل يكون ذلك
محظورا ام لا فيه نظر **قوله** والنسا لا يومرون بالحلق ليس فيه تصريح
بانه في حقها حرام او مكروه ولا ان التقصير واجب عليهن اولا اما الاول ففيه
وجهان في شرح المهذب وصحح الكراهة وفيه نظر وبالتحريم اجاب القفال في
محاسن الشريعة والقضاة الحسين وابو الطيب والعبادي لانه مثلة وبدعة
وتشبه بالرجال ولو اوفرضها التقصير قال العماد ابن يونس يقصر المراة
اخذنا راو قال جمهور النقلة وجوبا لان الحلق مثلة في حقها وقد روى
الترمذي والنسائي عن علي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحلق
المراة راسها **قوله** واذا حلق فالمستحب ان يبدا بالشق الايمن ثم الايسر
وان يكون مستقبل القبلة وان يكون بعد الفراغ وازيل من شعره انتهى

فاما البداة بالشق الايمن فالمراد به استيعابه وكذلك الايسر وهو ظاهر نص
الاحاديث في حلقه صلي الله عليه وسلم ووقع في الايضاح للنووي انه يبتدي
بمقدم راسه فيحلق الشعر الايمن ثم الايسر الباقي وتابعه ابن الرفعة وكانه
قلده فيه ويمكن رجوعه بعبارة الجمهور فان الغالب انه لا يحصل استيعاب
كل شق في مرة واحدة وعبارة الخفاف في الخصال وان يبدا بشقه الايمن وان
يبلغ الي العظمين من الاصداغ واما الاستقبال فهل المراد به للحالق او المحلوق
اولهما توقف فيه بعضهم ومرادهم بالمحلوق انه المفعول واما التكبير فانه يحتاج
الي دليل ولهذا اسقطه النووي من الروضة وحكاه في شرح المهذب عن الماوردي
والروياني واستغربه واما الدفن فنص عليه في الاملاوبين العلة فيه كيلا تتخذ
للوصل وزاد القاضي الحسين ان ياخذ من شاربه وزاد صاحب الخصال كونه
بعد كمال الرمي وان لا يشارطه عليه وان ياخذ شيا من ظفره عند فراغه ويقول
اللهم بكل شعرة حسنة وامح عني بها سيئة وارفع لي بها درجة واغفر لي وللمحلقين
والمقصرين ولجميع المسلمين وان يتطيب ويلبس انتهي وينبغي ان يزاد في السنن كونه
يوم النحر وان يكون قبل الطواف وان يكون الحالق مسلما طاهرا **قوله**
والافضل ان يحلق جميع الراس وان قصر فليقصر من الجميع انتهي ولو اخذ الجميع
فهل يكون الكل واجبا او الواجب القدر المجزي وهو ثلاث شعرات ان يقصرها
وبها تتحمل الفدية فيه اذا اجري محظورا وهو ثلاث شعرات وقد ذكر ما سايعيد
في الشعرة الواحدة وان الفدية قد تتحمل فيها وهو عائد فيما يقع نسكا ولكنه توقف
غير معتد ودمن المذهب انتهي ويويده ما سيذكره الرافعي من الينا فيما اذا حلق ثلاث
شعرات في دفعات او دفعة واحدة ثلاث دفعات **قوله** ولو حلق ثلاث شعرات
في دفعات او اخذ من شعره واحد شيا ثم عاد ثانيا فاخذ منها ثم عاد فاخذ منها فان
كملنا الفدية وكان محظورا حصل النسك والا فلا انتهي واراد بكمال الفدية الدم
الكامل والذي ذكر في باب محرمات الاحرام انه لا يلزمه علي المذهب ووصفه ان
المذهب انه لا يكفي هنا في النسك وهو كذلك في الشعرة الواحدة اما في الشعرات
فالمذهب انه لا يكفي هنا في شرح المهذب الاجزاء مع فوات الفضيلة واذا قلنا لا يكفي

فلو فعل ذلك في جميع راسه فهل تبقي الحلق في ذمته حتي يتعلق بالشعر المستخلف
به ان كان عليه امر لا يتعلق به لان النسك انما هو في ازالة الشعر الذي
اشتمل عليه الاحرام فيه نظر ويأتي هذا ايضا فيما لو حلق حالق شعره
في وقته بغير اذنه بان كان نايما او ساهيا وقد سبق عن الاصبحي حري على
الخلاف في النسك او الاستباحة والمتجه انه لا يكفي حينيذ فهل يسقط
الطلب اذا كان مستو عبا لراسه ام لا يتعلق بما لا ينبت **قوله** وقال
مالك لا بد من حلق الاكثر قلت المحفوظ عنه وجوب حلق الجميع
ولم يحك ابن الحاجب في مختصره غيره فقال ولا يتم نسك الحلق الا بجميع الراس
قوله وقيل لا يعني الاخذ من مسترسل اعتبارا بالمسح وقال ابن الصلاح
وليس بصحيح لانه يقع عليه اسم التقصير فاجزاه فخالف المسح لانه مامور به في
الراس والراس ما تراس وعلا وههنا المامور به التقصير وذلك من اطراف الشعر
قوله ومن لا شعر براسه اي بان كان اصلع او كان قد حلق في عمرته ثم حج
في ساعته يستحب امرار الموسي علي راسه تشبيها بالحالقين انتهي وكان يحتمل
ان لا يستحب كما لا يستحب السعي الي الجمعة بعد سقوط فرضها لكن حكي ابن جرير
في كتابه الاحكام فيه الاجماع وكذا قالوا لو قطعت يده من العضد استحب له ان
يمس الموضع ماء قال الشيخ عز الدين وهذه المسالة مستثناة من سقوط الوسايل
بسقوط المقاصد لان امرار الموسي وسيلة الي ازالة الشعر فيما ظهر لنا فان
ثبت ان الامرار مقصود في نفسه ايضا كان هذا من قاعدة امرين عجز عن
احدهما وقدر علي الاخر وقال شارح التعجيز تبعا للامام ولا يلزمه انتظار
نبات شعره بل ولا يجزيه لان المطلوب حلق شعر اشتمل عليه الاحرام وقد سبق
ما فيه **قوله** قال الشافعي ولو اخذ من شاربه او لحيته شيا كان احب الي
ليلا يخلو من اخذ الشعر انتهي ولم يخصه المتولي بالشارب واللحية بل عداه الي ساير
الشعور المامور بازالتها للفطرة كالابط والعانة واستشكل الامام المحكي عن
النص وقال لست ادري لذلك وجها الا ان يكون راسه الي الاثر **قوله** صح
عن ابن عمر انه كان اذا حلق في حج او عمرة اخذ من لحيته وشاربه واذا استحب في

غير

الاصلع نفي الاصلع اولى **قوله** لو نذر الحلق في وقته تعين ولم يقم التقصير
مقامه ولا النتف ولا الاحراق فيه امور احدها كذا قطع به الغزالي ولم
يخرجه على القولين في انه نسك او استباحة محظور ولعل ذلك لان الافضلية
من حيث التمييز والاظهر معتبر اي للفصل من المحظور والمباح واجب وقد كان
بالاحرام محرم عليه فاذا حل فينبغي ان تظهر براعة من العبادة فاذا خصه بالنذر
لزمه وان قلنا استباحة اشار اليه صاحب الوافي قال لكن يلزم عليه لو نذر ولم
الظفر او التطيب ونحوه انه يلزمه وهو بعيد وقال في الوجيز لا خلاف ان الحلق
مستحب وانه يلزمه بالنذر اي وان قلنا استباحة محظور وتابعه ابن الصلاح
فقال ان المشهور من كلام غير الغزالي اجرا الخلاف في استحبابه وانه لا يستحب
على قولنا انه استباحة محظور واما لزومه بالنذر فقد ذكر غيره بالنذر على
قولنا انه نسك وخالفهما النووي في شرح المهذب فقال اعلم انا ذكرناه من
وجوب الحلق على من نذره متفق عليه سوا قلنا الحلق نسك او استباحة محظور
كذا قطع به الجمهور وحكى الرافعي فيه وجها انتهى وهذا الذي قاله النووي
اقرب لان الحلق افضل من التقصير فيلزمه الوفا به وبذلك يظهر ضعف
توقف الرافعي في ثبوت القول بانه لا ثواب فيه توقف لان جماعة منهم
النووي نقلوا الاجماع على ان الحلق افضل ولا معنى للافضلية الا الثواب ومعلوم
ان من الايمة من قال انه ليس بنسك بل استباحة واذا كان افضل بالاجماع
اتجه انعقاد النذر به على القولين ويحصل انه اذا الحلق واجب ان قلنا
نسك وان قلنا استباحة وقلنا مع ذلك يستحب وجب وان قلنا لا ثواب
فيه وصح ذلك فقضية كلام الرافعي انه لا يلزمه وقال انه الاقرب واعلم ان
النووي جزم في شرح المهذب تفريعا على ذلك القول بانه لا ثواب فيه ومع ذلك
صحح فيه وفي اصل الروضة لزوم بالنذر وهو لا يتحقق فان الجمع بين الاباحة
واللزوم متعذر واما كلام الرافعي فمستقيم لان استبعاده بعدم الوجوب
بالنذر موافق لتصريحه بالاباحة تفريعا على ذلك القول قال بعض اصحابنا
استشكل الرافعي على الغزالي في لزومه بالنذر اذا قلنا ليس بنسك لان المباح

لا يلزم بالنذر وجوابه ان المباح قسمان قسم في ضمنه واجب يتادى به وقسم لا يتادى
به واجب كالمباح الذي يتادى به الواجب يلزم بالنذر كالحلق وكذلك المباح الذي
يستحب كالنوم قبل الزوال في حق من يصوم بالليل قبل هذا فيلزم بالنذر
واليه اشار الرافعي في كتاب النذر بقوله ان المباح قد ينقلب طاعة بالقصد
القسم الثاني مباح لا يتادى بفعله واجب ولا يستحب كاكل الفواكه ولبس الناعم
فهذا لا يلزم بالنذر لكن لو نذر وخالف لزمه كفارة يمين الثالث اذا فرعنا
على الحلق يلزم بالنذر وان لم نجعله نسكا فاذا اتى به بعد التحلل فينبغي ان لا
يكون سنة لانه قد فرغ من العبادة الرابع سكت عما اذا ازاله بغير الحلق
شي مما ذكر هل يجب عليه دم ام عليه الصبر الى ان يعود فيحلقه ام يسقط ذلك النذر
بفوات محله واذا قلنا لا يقع الموقع فهل يبقى في الاحرام الى ان ياتي به لانه اذا
صار حلالا لم يكن عبادة فيه نظر **قوله** ولو نذر استيعاب الراس بالحلق
ففيه تردد للقفال هذا الانبنا على ما سبق من القطع بلزومه بالنذر
فان ذاك في اصل الحلق وهذا في استيعابه وليس الماخذ هنا كونه
نسك او استباحة محظور لان النسك لا يتعلق بالجميع وجوبا وقوله
ولها اجوبة تذكر في النذر ليس ما اذا نذر استيعاب الراس بالمسح
في الوضوء ونحوها لكن الاصح فيه عدم اللزوم وان وجب استيعابه
بالحلق في الحج والفرق انه في ضمنه واجب يتادى به في طواف
الركن وبما سمى طواف الصدر اي بتحريك الدال قاله الجرجاني في
الشافي لانه يصدر له من منى الى مكة **قوله** والترتيب في الاعمال
الاربعة على السنن المذكور مسنون وليس بواجب قلت ضبطوا
الواقع منها في منى بقولك ٣ **قوله** ولو حلق قبل الرمي وقبل ان يطوف
فان قلنا الحلق نسك فلا باس او استباحة محظور فعليه الفدية
قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في هذا البنا نظر اذ لا يلزم
من كون الشي نسكا ان يكون من اسباب التحلل ولهذا اصار مالك
الى ان الحلق نسك ومع ذلك لا يجوز تقديمه على الرمي اذ معنى كونه

الشي

٢٧

الشيء نسكا انه مطلوب يثاب عليه ولا يلزم من ذلك ان يكون سبب التحلل
انتهى ويويده ما حكاه الرافعي عن ابي اسحق وابن القطان من لزوم الفدية
وان جعلناه نسكا وكذا حكاه الدارمي فقال ان قدم الحلق على الرمي
او الطواف قال المروزي دم ومنهم من قال لا يجوز ان قلنا من النسك والا
فدم وحكى الماوردي وجها وعزاه الى اكثر البصريين من اصحابنا انه لا فدية
عليه وان قلنا ليس بنسك للحديث فحصل في لزوم الدم وجهان سوا قلنا
الحلق نسك ام لا قوله المستحب ان يرمي بعد طلوع الشمس ثم ياتي بباقي
الاعمال فيقع الطواف في ضحوة النهار انتهى وما جزم به من استحبابه طلوع
الشمس خالفه النووي فقال يستحب بعد ارتفاعها قدر رمح قال الماوردي
ويستدام لهذه الفضيلة الى طلوع الشمس قلت وليس لها عبادة
متعلقة بوقت يكون باقي وقتها افضل من اوله سوى هذه وما جزم به
من استحباب الطواف ضحوة هو احد الاوجه في المسالة والثاني يستحب ان
يقع بعد الزوال وهي قضية كلام التنبيه والثالث وهو قول القاضي
ابو الطيب ان كان صيفا عجل الافاضة اول النهار لاتساعه وان كان
شتا اخرها والرابع حكاه صاحب البيان ان وقت الفضيلة يوم النحر
جميعه وسبب الخلاف تعارض الاحاديث قال في شرح المهذب والظاهر
سياق الجمع بينهما انه عليه الصلاة والسلام افاض قبل الزوال وقبل
الظهر بمكة ثم باصحابه بمنى كما في بطن نخل فروى جابر صلاته بمكة وابن
عمر واحتج بتبوك تاخير الطواف الى الليل على طواف نسائه قوله
يدخل وقت الرمي والطواف بانتصاف ليلة النحر وقال مالك وابو
حنيفة لا يجوز قبل طلوع الفجر لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم امر ام
سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل النحر ثم مضت فافاضت فيه
امرات احدهما هذا الحديث رواه ابو داود وصححه الحاكم وهو حجة في
الرمي ووجهه انه عليه الصلاة والسلام علقه بما قبل الفجر وهو صالح
لجميع الليل ولا ضابط له فجعل النصف ضابطا لانه اقرب الى الحقيقة

مما قبله ولانه وقت الدفع من مزدلفة وبان وقت الرمي كما تم بعد الفجر وهذا له
شبه بوقت غسل العيد تشبيها له باذان الصبح وحكوا هنا وجها انه
في جميع الليل ولم ار من قال به هنا واغرب الترمذي فحكى عن الشافعي
انه لا يدخل وقته الا بعد طلوع الشمس وفيه حديث صحيح وسكت
الرافعي على الاحتجاج على الطواف والحلق وهو بالقياس على الرمي لاشتراك
الثلاثة كونها من اسباب التحلل وعليه سؤال وهو ان الله تعالى بعد ان
ذكر امر النحر قال ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت
العتيق فيدل على وجوب تاخير الطواف عن النحر لانه ذكر ما قبله بصيغة
ثم المقتضية للترتيب والنحر لا يدخل وقته الا بطلوع الفجر باتفاق الا انه على
ان الطواف الافاضة مرتب على الوقوف بعرفة ولا يجوز قبله فلو قلنا بدخوله
بنصف الليل للزم اشتراك الوقت بين الوقوف والطواف الامر
الثاني ان دخول الوقت بما ذكر مشروط بتقدم الوقوف فلو رمى بعد نصف
الليل وطاف ولم يكن وقف ثم عاد الى الموقف فوقف لا يجزيه الطواف والرمي
وكذا المبيت بمزدلفة لا يجزيه الا بعد تقدم الوقوف وقد ذكر الرافعي
في كلامه على رقوم الوجيز اخر الفصل مستدركا على هذه العبارة ان وقت
التحلل لا يدخل بانتصاف ليلة النحر بل لا بد مع ذلك من زمان يسع الاركان
باسباب التحلل ويترتب عليهما التحلل قوله ومتى يخرج وقتها اما
الرمي فيمتد الى الغروب يوم النحر وهل يمتد تلك الليلة فيه وجهان
اصحهما لا انتهى وتابعه في الروضة وخالف في الايضاح فصحح امتداده
كالوقوف وهنا امران احدهما ان الرافعي ذكر فيما سبق في باب الاحرام
في كلامه انه لا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة ان الائمة قالوا انما لم يستحب
الشافعي الغسل لرميها الا تساع وقتها فان وقته من انتصاف ليلة النحر
الى الزوال فان اراد ان وقت الفضيلة ينتهي بالزوال كما صرح به الماوردي
فذاك ويؤيده ما ستذكره والا فهو مخالف للمذكور هنا الثاني قال ابن الرفعة
لك ان تقول سياتي ان في كلام الرافعي وغيره ان الصحيح فيما اذا اخر بعض

الرمي الى اليوم الاول او الثاني او الثالث عبر ايام التشريق وقع اداء وهذا ايدك على
ان الوقت لا يخرج بما ذكر ويجوز ان يقال ان المراد هنا خروج وقت الاختيار
وهما سابق المراد به بيان وقت الجواز وحينئذ يكون للرمي ثلاثة اوقات
وقت فضيلة وهو بعد طلوع الشمس الى الزوال ووقت اختيار وهو من
الزوال الى الغروب ووقت جواز وهو اخر ايام التشريق في حق من لم يستعجل
قوله واما ذبح الهدي فلا يختص بزمان ولا يختص بالحرم بخلاف الضحايا
تختص بالعيد وايام التشريق ولا تختص بالحرم ق ل في الروضة قلت كذا
جزم الرافعي بان الهدايا لا تختص بزمن ولكن تختص بالحرم بخلاف الضحايا
بالعيد وايام التشريق وقد ذكره على الصواب في باب الهدي انتهى وهذا
الاعتراض لا يرد على الرافعي فان الهدي ينطلق على شيئين احدهما بالجبران كدم التمتع
والقران وهذا لا يختص بزمان وهو مراد الرافعي هنا والثاني ما يسوقه المحرم من
الهدي نذرا او تطوعا فهذا يختص بوقت الاضحية وهو مراده في باب الهدي نعم
اطلاق الرافعي يوهم التعميم وينبغي حمل كلامه على ما ذكرنا صيانة له للكلام من
التناقض وقد اوضح الرافعي مراده عند الكلام في الايام المعلومات
اخر الحج فقال في قول الوجيز ومنها الهدايا والضحايا هذا يقتضي تخصيص
الهدايا بهذه الايام وقد ذكرنا من قبل ان دما الجبرانات والمحظورات لا تختص
بزمن واسم الهدي يقع عليها كما يقع على ما يسوقه المحرم فان اراد هنا ما يسوقه
المحرم فهل يختص بذكر هذه وجهان احدهما وهو الذي اورده في التهذيب انه
لا يختص واظهرهما الاختصاص كالاضحية انتهى فاذا الرافعي فعل هنا كما فعل
الغزالي في الوجيز والجواب عنه جوابه هو عن الغزالي وقال في موضع
اخر ان الهدي الذي ذكروه في بابه وفعله من غير وقت الاضحية هو الذي
يسوقه المحرم وان الشافعي ذكره هناك فاقتدى الاصحاب واعلم انما قاله في
التهذيب من ان الهدي المسوق لا يختص بزمان وينحر في اي وقت قال
الماوردي اليه اشار الشافعي في المختصر نعم كلام المتولي يقتضي ان الخلاف في
الاختصاص انما هو عند الاطلاق اما عند التقييد بغير ايام النحر والتشريق

فيجوز فانه قال لو نذر ذبح هدي بمكة وغير يوم النحر وايام التشريق
هميت وان عين يوما اخر لم يتعين وان اطلق حمل المنذور على المفهوم
معهود الشرع يوم النحر وايام التشريق وان حملناه على اقل ما يتقرب به
فاي وقت ذبح جاز ثم قال ان قلنا تاخير الواجب عن ايام التشريق يكون قضا
والتطوع شاة لحم ما احرادم الواجب ذبحه وكان قضا وهذا مبني على
اختصاص الذبح بايام التشريق كما يجوز تاني غيرها فلا يكون قضا وقد
تضمن كلام القاضي ابي الطيب ان النحر بمكة في غير ايام التشريق قربة
فليكن ذبح الهدي اذا عينه فيه جايز او يختص الخلاف بحالة الاطلاق
وقال بعض الظاهرية في مناسكه وعدد من اصحابنا وقت الهدي بوقت
الاضحية وقالوا لا يعتد به الا في هذا الزمن وهذا ان اريد به تفسد محرما
بسوقه الحاج والقارن من الهدي نذرا او تطوعا فهو متجه على بعد فيه
اعتمادا على ظاهر فعله صلى الله عليه وسلم في غير هدي حجته فانه نحره
في هذا الوقت وقال خذوا عني مناسككم وان اريد به تقييده وقت نحر
كل هدي على عمومه في حج او عمرة او بدونهما فهو ظاهر الفساد من وجهين
احدهما انه رد لما صح من انه صلى الله عليه وسلم نحر هديه في عمرة القضا
عند انقضا سعيها اذ من المعلوم المتفق ان عمرته تلك كانت في ذي القعدة
الثاني ان تكليف من ساق هديا في عمرة او نفعا في اول الصيام او في
اثنائه او من بعث من الافاق هديا الى مكة منذورا او متطوعا به في ذلك
الوقت تاخير نحره الى يوم النحر وحشم مشقة القيام بمؤنته الى ذلك
الوقت ويؤدي الى احد امرين اما ترك سنة سوق الهدي للمعتمر في ذلك
الزمن ويفوت هذه القربة واما تاخير ايقاع العمرة وبعث الهدي مع امكان
فرضه اعسامهما الى ان يقرب وقت النحر ويعرضان ذلك الى الفوات ويفارق
الهدي الاضحية فانها جايزة في كل مكان فلم يمتنع تخصيصها بوقت معين
اذ لا مشقة على مريدها في انتظار ذلك الوقت غالبا بخلاف الهدي
فانه يختص بالحرم والمسير اليه قد يتعسر في كثير من الزمان فناسب ان يوسع

في

في فرسه ليسهر من اراد فرصه بعسر التوجيه اليه في اي وقت حصلت له لتحصل
له هذه القربة العظيمة والتزام بقايه في الحرم بعد وصوله فيه مشقة وسه
سعى عن هذه العبادة وفي القول بعدم التزام ذلك تيسيرلها واعانة على
حصولها فوجب العمل به **قوله** واما الحلق والطواف فلا يتاقت اخرها
لكن لا ينبغي ان يخرج من مكة حتى يطوف فان طاف للوداع وخرج وقع عن
الزيادة وان خرج ولم يطف اصلا لم يحل له النسا وان طال الزمان وقضية
قولهم لا يتاقت الطواف من طريق الاحرام لا يصير قضا لكن في التتمة اذا اخر
عن ايام التشريق صار قضا انتهى فيه امور احدها ما اطلقه من
انه لا يتاقت اخرها لابد من تقييده بما اذا لم يدخل اشهر الحج ويكون ذلك كقضا
رمضان يحرم تاخيره الى رمضان اخر الثاني ما له من انه اذا طاف
للوداع وخرج وقع الزيادة قد يشكل من حيث انه صرفه الى غير الواجب
وقد تقدم انه اذا صرفه الى غيره لا يحصل له في الاصح فينبغي ان لا يجزيه
ثم رايت صاحب البيان حكاه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ ثم قال وهذا
يدل من قولهم على ان الطواف لا يفتقر الى تعيين النية وجها واحدا وانما
الوجهان في انه هل يجب عليه القصد الى الطواف وحكاه في الذخاير
عن ابن الصباغ وعلله بانا اوجبنا طواف الوداع الزيادة الذي هو لحجة
الاسلام وغيرها ثم قال وهذه المسلة تبنى على انه اذا صرف للطواف
بالنية الى غرض اخر فهل يفسد فيه خلاف فان قلنا يفسد لم يعتد بهذا
الطواف لا عن الافاضة ولا عن الوداع اذ لا وداع مع ايجاب الرجوع حتما
وحكاه ابن الرفعة عن بعضهم وسكت عليه وقال غيره انه بنا فاسد والصا ف
هنا الى الافاضة هو الشارع كالمحرم بالقضا والنذر وعليه حجة الاسلام
نعم سياتي في فصل الرمي انه اذا رمى الى الجمرات كلها عن اليوم قبل ان يرمي
اليها عن امسه اجزاه ان لم نوجب الترتيب فان اوجبنا فوجهان اصحهما
انه تجزيه ويقع عن القضا لان مبنى الحج على تقديم الاول فالاول والثاني لا
تجزيه اصلا ولا يخفي قياسه هنا والمعروف المنصوص انه لو طاف للوداع

مذهب
ونبه عن الفرض صرح في الام وعن ابي منصور التميمي في المستعمل هذا
الشافعي ومذهب العلما الذين نقلنا مشهور الامر الثاني اطلاقه البنا
علي الاحرام اذا لم يات بها نص عليه في البويطي وتابعوه وقد استشكل
نصه ماته الحج فانهم منعوه اذ لك فيه وقال في شرح المهذب قال الشيخ ابو حامد
والماوردي والدارمي وغيرهم ليس لصاحب الفوات ان يصبر علي احرامه الي
السنة القابلة لان استدامة الاحرام كابتدايه وابتداوه لا يصح ونقله
عن النص واجماع الصحابة وليس في الشرح والروضة ما يدل في
الاحصار ولا في الفوات علي وجوب التحلل وعدم وجوبه وقد جزم
ابن الرفعة بعدم وجوب التحلل وفقا لكلام الاصحاب والعلي انه غير واجب
قال وبه صرح ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما ثم ذكر في مسئلة
الفوات ما يدل علي ان التحلل واجب ونقله عن الماوردي لان الاستدامة
كالابتدا وقال هنا الذي يظهر لي ان قول من قال يخرج تاخير الطواف
ليس علي اطلاقه بل هو محمول علي ما اذا فعل التحلل الاول اما اذا لم
يتحلل الاول فلا يجوز تاخيره ولا يصير محرما بالحج في غير اشهره وسنذكره ادنه
في الاحصار عن الماوردي واشار الي ما سبق عنه انه ليس لصاحب الفوات
مصابرة الاحرام وبالجملة فيحتاج للجمع بين الكلامين اعني قولهم بامتناع
المصابرة للفوات وقولهم هنا انه لا يزال محرما حتي ياتي به لا سيما مع قول
الروياني انه لو لم يبق من وقت عرفه ما يصح منه ادراك الحج فاحرم فيه صح
قال بعضهم والذي فهمته من كلام الماوردي وغيره في انه يمتنع عليه
البنا في العام القابل لا وجوب المبادرة الي التحلل من الحج الفايت كما فهمه
ابن الرفعة فيحتاج الفرق بين الفايت والصحيح لتصريحهم في الصحيح بعدم
وجوبه واما ان يلحق الصحيح بالفايت فلا لانه خلاف ما صرحوا به قلت
ولا حاجة الي هذا التكلف ولا تنافي بين الكلامين لان صاحب الفوات
فاته الوقوف لخروج وقته بالمصابرة علي الاحرام لا فايدة لها اذ ليس الا محض
تعذيب النفس واما مسئلتنا فوقت الطواف باق فلا وجه لامره بالتحلل

مع

مع ان وقت اداء الطواف والحلق ممتد وصار بمثابة من احرم بالصلاة في
وقتها ثم قيدها بالعراه من خروج الوقت ووقت الاداء طرف للمؤداة واما
المحصر فمامور بالمصابرة ما دام يرجو الادراك فاذا ايس صار كالمفوت واما
ما قاله ابن الرفعة فلا اثر لكونه بعد التحللين او الاول منهما فان اثناء الاحرام
باقية نعم هو بعد التحللين اخف وايضا فسياتي انه لو احصر بعد الوقوف
لا يجب التحلل وهو صريح في رد ما حمل ابن الرفعة عليه كلام الاصحاب
وانما يجب التحلل وهو صريح في رد على من فاته الحج قاله الاصحاب مما استنبط
من كلام الماوردي فقد صرح الماوردي هنا بخلافه فقال فان اخر الطواف
عن يوم النحر فقد اساء اذا كان تاخيره من غير عذر وعليه ان يطوف في ايام التشريق
او بعدها فان لم يطف حتى عاد الى بلده كان على احرامه حتى يعود ويطوف
فاذا طاف فقد حل ولا دم عليه في تاخيره انتهى الثالث ما استنبطه
من قضية كلامهم انه لا آخر اذ الظاهر انه لم يستحضر فيه نقلا وهو عجيب فانه
منصوص الشافعي وصرح به الجمهور ففي التجريد لابن كج قال الشافعي احب ان
لا يؤخر طواف الزيارة عن ايام منى فان اخره حتى خرجت اجزاه ولا فدية عليه
ووقته لبس بمضيق يطوف متى شا انتهى وجرى عليه الاصحاب من الطريقين
منهم القاضي الحسين والمحاملي في التجريد والجرجاني في الشافي والشاشي في
المعتمد وصاحب البيان والذخائر وغيرهم فقالوا له وقتان وقت فضيلة
وهو يوم النحر ووقت جواز من نصف الليل واخره غير موقت بل يجزيه اي
وقت من غير دم قاله ابن ابي الدم وهذا يقتضي انه من اتى به كان اداء ولا يعقل
بتاخيره عن ايام التشريق لان كل عبادة ليست موقتة الاجزاء لا يعصي
بتاخيرها اذا فعلها كانت اداء ولا يعقد القضاء الا في العبادة الموقتة واداء
اخر او يبني على تاخيرها عن وقتها بغير عذر العصيان قلت بل
صرح القاضي ابو الطيب بانه اذا فعله بعد ايام التشريق فقد اخره من
وقت الاختيار الى وقت الجواز واما ما قاله في التتمة فبناه على ان اخر
وقت لافعال الحج وهو الرمي فكذا الطواف وكانه اخذه من اشارة كلام ابن

الصباغ فانه قال اذا خرج ولم يكن طاف للوداع وجب عليه الرجوع للطواف
ولا تحل له النسا حتى يطوف وان طال زمانه وخرج وقته والتحقيق
الرجوع للطواف ان كلام المتولي وابن الصباغ لا ينافي كلام الشافعي والجمهور
فان الاصحاب ثم الصحة والاجزا ادا علي ما نبه لا الاباحة والاذن في التاخير
والمفارقة للرافعي بلا ضرورة ولفظ نهاية الاختصار من قول المزني ولا
يصدر احد من الحاج حتى يكون اخر عهده البيت الا الحايض التي قد
طافت طواف الافاضة انتهى وذكر في الام والبويطي والحاصل انه يجب
الاتيان به علي كل تقدير وانه لا يلزمه دم بتاخيره فلم يبق لهذا الخلاف
فايدة الا في الثنا ثم في التاخير نعلي ما قاله المتولي يا ثم بتاخيره عن ايام
التشريق وقد صرح به شيخه القاضي الحسين واليه اشار الامام فانه
حكي عن شيخه انه لو اخر طواف الركن الي انقضا ايام مني فلا باس ثم قال
وفي قلبي منه شي والعلم عند الله تعالي والذي مال اليه الامام قد صرح به
القاضي وغيره ولهذا حكي ابن الرفعة عن ابن التلمساني انه لا يجوز ان يخرج
من مكة حتى يطوف قلت وقد سبق عن نص الشافعي فلهذا قال في الشامل
لا يجوز ان يخرج من مكة حتى يطوف للزيارة وقال صاحب الذخاير ولا وقت
محدود ولا خرم الا انه يجب ان لا يخرج من مكة حتى يطوف وتحصل ما سبق
انه هل يصير بتاخيره عن ايام التشريق قضا وجهان اصحهما لا واذا قلنا لا
يصير فهل يحرم ذلك بغير عذر وجهان اصحهما نعم ولا يقوم دليل علي
جواز تاخيره ولا سيما لبعد الدار اذ الغالب علي ظنه عدم العود وهو قضية
قوله صلي الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فقال الماوردي انه يكون
مسيا بتاخيره بغير عذر عن يوم النحر وقال ابن ابي الدم ومراده انه فوت
علي نفسه فضيلة الطواف يوم النحر اي فكيف بتاخيره عن ايام التشريق
وقد سبق عن نص الشافعي والاصحاب انه لو طاف للوداع وقع عن الفرض
وحينيذ يصح القول بانه يحرم مفارقة مكة لغير الحايض بعد طواف الفرض
الرابع ما نقله عن صاحب التتمة انه يصير قضا لم يبين انه هل يفوت الحج

به ام لا وانه هل هو على الفور او التراخي فاما الفوات فلا سبيل اليه وقد صرح
صاحب التتمة بانه لا يتحلل حتى يطوف ويسعى في الباقي من التفصيل بين ان
يفوت بعذر او بغيره والاشبه بما قررنا وجوبه على الفور مطلقا الخامس
لم يحك في الحلق انه يكون قضا لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله في وقت مخصوص
او لانه تابع النحر واذا مضت ايام التشريق فات وقته بل يكون بطريق الاولى
لان الطواف عبادة لا تتقيد بزمان والحلق تتقيد بعبادة تابع لها وكذا
في ركعتي الطواف لم ينوهما بالقضا وان فرعنا على انهما واجبتان فينبغي ان
يتوقف التحلل عليهما اذا تعذر الاتيان بهما وقلنا يجبر بالدم فيكون التحلل
ايضا كذلك قال النووي في نكت التنبيه هنا فائدة مهمة وهو ان الحلق هل
يختص بالحرم او يجوز في جميع البلاد كما في ركعتي الطواف وكما في صورة الفدية
بخلاف الطواف والسعي يختصان بالحرم وفعله ان لا يتصور في غيره بخلاف
جزا الصيد وغيره من الكفارات بل يختص بالحرم لاجل حق المساكين لو حلقه
في الحرم مخصوبا لصوم اشبه قال صاحب العدة ان حلق صار ولا يختص
بالحرم وقال ابو حنيفة يختص وابو يوسف معا لان حكم الحلق لا يختص
بالحرم لحلق العاري اي ولا يحلق في الحرم فانه جائز ولا فرق بينه بين الحل والحرم
في التحريم ووجوب الفدية وقال صاحب التتمة في باب جبرانات الحج لا
يختص صوم الفدية بالحرم ويخالف الحلق يختص بالحرم على قولنا الحلق واجب
لاختصاصه من حيث انه المحرم على النسك والحلق نسك قال النووي
والصحيح ما قاله صاحب العدة **قوله** للحج تحللان وللعمرة تحلل واحد الى
اخره هذا هو المشهور وحكى الماوردي في كلامه على الجامع في الحج عن نص القديم
ان بالتحلل الاول يكمل الحج ويخرج من الاحرام وهو يطوف ويسعى في غير الاحرام وانما
وانما منع من الوطي لبقا الاحرام كالحايض يمنع من الوطي بعد الانقطاع وقبل
الغسل وهذا هو القياس وهو الذي اورده ابن ابي هريرة في تعليقه والشيخ ابو حامد
فقال ليس في الحج الا تحلل واحد وقولنا تحللان فاذا رمي زال احرامه ويبقى

حكمه فلا يجوز له الوطي حتى يطوف بالحائض واما القاضي ابو الطيب فحكاه عن الشيخ
قال وهو غلط لان اركان الحج اربعة فلا يقال لمن اتى ببعضها فقد زال احرامه
و نصف الاركان باق عليه والمنع من الوطي ليس لبقا حكم الاحرام والا لوجب مثله
بعد الطواف لان المبيت بمنى ورمي الجمار باقيان عليه وهما في حكم الاحرام ولما اجمعنا
على منع الوطي بعد الطواف فدل على ان المنع قبل الطواف انما هو لبقا الاحرام
نفسه دون حكمه انتهى وما قاله القاضي في رده لا يقوى فان الشيخ يقول ببقا
الاحكام الاحرام ويشهد لما قاله الشيخ انه لو جامع بعد التحلل الاول لم يفسد الحج
على المذهب ولو كان الاحرام باقيا لفسد وقال الرافعي في كلامه على جماع القارن
بعد التحلل الاول لا يفسد واحد من نسكه واحتج له بان عروض المفسد بعد
التحلل من العبادة لا يوثر الا ترى انه لو سلم التسليمة الاولى من الصلاة ثم
اتى بمفسد لم يفسد الصلاة فان قيل فما ساق له الشيخ ابو حامد انه يصح
الاحرام بالعمرة بعد رمي الجمرة العقبة قلنا لان بقا حكم الاحرام لبقاياه ويوسع
نقض وقتها العصر فاستنبط تحللا ثانيا وذلك انه لا يحل شي من المحرمات بغير
عذر قبل التحلل الاول الا حلق شعر بقية البدن فانه يحل بعد حلق
الركن وسقوطه لمن لا شعر على راسه وعلى هذا صار للحج ثلاث تحللات
ولم يتعرضوا لذلك وقياسه وجواب التعليم حينئذ كالحلق اذ هو يشبهه
وفيه نظر اذ لم يقل احد بانه لا يجوز ازالة شعر البدن قبل حلق الراس قد
قال الاصحاب في الكلام على تحريم الحلق ان حلق الشعر نيل او ان التحلل محظور
وانه لا فرق في ذلك بين شعر الراس والبدن وتضبيه انه يدخل فيها اجملة
واحدة كما يدخل تحريمه بالاحرام جملة واحدة سوا قلنا انه نسك ام لا ويدل
على انهما في حكم الشي الواحد انه لو حلق راسه وسعر بعضه لزمه فدية
خلافا للانماطي قلت وراه وجوه فيكون احدها عن الاصطخري
ان دخول وقت الرمي بمثابة الرمي في افادة التحلل انتهى هذا حكاه عن
القاضي ابي الطيب والذي حكاه الماوردي عنه انه اذا مضى بعد نصف

الليل

٢٩

الليل من ليلة النحر بان حلق ورمي فقد حل له احلا له الاول وان لم يرم وان
لم يحلق وحكي القاضي الحسين عنه انه اذا ترك رمي جمرة العقبة حتي فات
وقتها انقد تحلل التحلل الاول قال ابن الرفعة ولا يحمل ما نقله ابو
الطيب عنه علي هذا الا ان في المهذب والحاوي ان الاصطخري قال اذا دخل
وقت الرمي حصل له التحلل الاول وان لم يرم كما اذا فات وقت الرمي
حصل له التحلل الاول وان لم يرم وبالجملة فكان الاصطخري يفرق بين
الرمي وبين سايرما يتوقف التحلل عليه كالحلق والطواف فانها اركان فلو قيل
به حصل التحلل بدخول وقت الرمي والحلق والطواف وهو بقا الركن وهو
محال ولان الرمي لا يتوقف علي صحة الحج فقام وقته مقامه والركن يتوقف الصحة
عليه فلا بد من فعله وذكر القاضي ان الاصطخري احتج علي هذا المذهب الشافعي
بقوله في الاملا واذا دخل عليه وقت الرمي فلم يرم حتي جنه الليل حصل له التحلل
وثبت الدم في ذمته قال ولانا اجمعنا علي انه لم يرم حتي ذهب وقت الرمي
حصل له التحلل فدل علي انه حصل بالوقت لا بالفعل واجاب القاضي
عن النص بان التحلل حصل مع ثبوت الدم في ذمته والدم يقوم مقام الفعل
قوله والثاني عن الداركي اما ان جعلنا الحلق نسكا حصل التحللات
معا والحلق والطواف وبالرمي والطواف ولا يحصل بالحلق والرمي الا
احدهما والفرق ان الطواف ركن بما انضم اليه فقوي به بخلاف الرمي والحلق
وهذا ابراع فيما سبق ان الحلق ركن علي هذا القول انتهي قيل وهو ما صرح به
الشيخ ابو حامد في التعليق اذا قلنا الحلق نسك هو في العمرة ركن لا يقع التحلل
به واما في الحج فليس بركن ولكنه يجري مجري المبيت بمزدلفة والرمي كذا
نقله في الاملا وهو قضية كلام المهذب والتنبيه اذ جعله واجبا تفريعا
علي انه نسك ثم اختلف كلامه في التنبيه فقال في صفة الحج هل الحلق
نسك او لا فيه قولان ولم يذكره في فروض الحج علي عده من واجباته في احد القولين
وقال فيمن فاته الحج انه يحلق وهو يقتضي احتسابه انه ركن وهو ما صرح به
الامام وادعي الاتفاق عليه قال وبسببه انه مع الحكم بوجوبه لا يقوم الفدا

مقامه حتى لو عرض اختلال في الراس يعسر معه التعرض للشعر فلا بد من
التوقف الى مكان الحلق ولا يقوم الفدية مقامه وقال النووي انه الصواب
ويوافقه قول القاضي ابو الطيب عند الكلام في السعي انه لا يجبر بالدم تفريعا
على انه نسك قلت وقد سبق هناك زيادة بيان في ذلك قوله ومن فاته
الرمي ولزمه بدله فهل يتوقف التحلل على الاتيان ببدله فيه ثلاثة اوجه اشبهها
نعم تنزيلا للبدل منزلة المبدل والثالث ان افتدى بالدم توقف وبالصوم
فلا لطول زمانه انتهى ويؤيد الثالث ما قاله في باب الاحصار انه الاولى انه لا
يتوقف جواز التحلل منه على الصوم اذا آل الامر اليه لمشقة مصابرة الاحرام
وطول زمن الصوم وصححه النووي في التنبيه وكلام الفوراني يقتضي ترجيح عدم
التوقف فانه قال لو ترك الرمي حتى انقضت ايام الرمي فهل يتحلل بانقضاء
المدة قبل الدم وجهان احدهما لم يات ببدل الرمي وهو الدم فلا قياسا على العوض
في المختصر هل يتحلل قبل الدم ام لا فيه قولان وقضية البناء ترجيح التحلل قبله
ويؤيده ما سبق عن الاصطخري في ان وقت الرمي ولعله اراد اجماع من
نازعه من الاصحاب والا فالخلاف مستمر قوله واما العمرة فتحللها بالطواف
والسعي فقط ان لم يجعل الحلق نسكا وسابع الحلق ان جعلناه نسكا ولست
ادري لم عدوا السعي من اسباب التحلل كما فعلوه في العمرة الى اخره وجوابه
انما لم يعدوه لانه لا ضابط له فقد يتقدم على الطواف وقد يتاخر قبل
ويمكن الجواب بان الحج يطول زمنه وتعلقه بوقت مخصوص واشتماله على
ذكر الوقوف الذي هو معظم الحج ومناسكه ويتعلق الادراك والفوات
ومثل ذلك لا يمكن ان يجعل سببا للخروج منه بخلاف العمرة فانه لا وقت
لها مخصوصة بل هي موكولة الى اختيار الفاعل فلم يكن لجعل الطواف
والسعي والحلق اسبابا للتحلل اذ ليس نسبة التحلل الى بعضها باولى
من الاخر ولم يجعل السعي من اسباب تحلل الحج لامكان وقوعه قبل الوقوف
وقال الماوردي انما كان للعمرة اصلا واحدا لانها اخف حالا من الحج واقل
عملا قلت على ان صاحب البيان قد عد السعي من اسباب التحلل في الحج

فقال

فيقال ان كان قدم السعي بعد طواف القدوم حصل التحلل باثنين من ثلاثة
وان كان قد اخر السعي الى بعد طواف الزيارة فان التحلل يتوقف عليه
لانه ركن كالطواف وقال ابو الطيب في كتاب النذور ان قلنا الحلق نسك
كان التحلل الثاني باربعة اشيا الرمي والطواف والسعي ان لم يكن قد
سعي والحلق وان قلنا استباحة محظور فهل يحصل بثلاثة اشيا الرمي
والطواف والسعي ان لم يكن سعيا واما التحلل الاول فان الحلق نسك
حصل بفعل اثنين من اربعة الرمي والطواف والسعي لكن ابن الرفعة
استشكله فانه لا يعتد بسعي يتقدمه طواف فكيف يقول انه متى حصل
واحد من الثلاثة حصل التحلل الاول الا ان يحمل على من طاف للقدوم
وقلنا لا يشترط ايقاع السعي عقب الطواف بل يجوز التراخي عنه وان لم
يفصل بينهما الوقوف وهذا لا يرد على القاضي لانه انما عد السعي على تقدير
عدم تقدمه **قوله** لا خلاف في ان الوطء لا يحل ما لم يوجد التحللان
لكن المستحب ان لا يطأ حتى يرمي ايام التشريق انتهى وتابعه النووي على
الاستحباب وحكاه ابن الرفعة عن الجمهور قال المحب الطبري ولا معنى
لهذا او يشكل عليه حديثان احدهما ايام منى ايام اكل وشرب وبعال
والثاني بعثه صلى الله عليه وسلم ام سلمة لتطوف قبل الفجر وكان يومها
فاحب صلى الله عليه وسلم ان توافيه لتواقعه فيه وعليه بوب سعيد بن
منصور في سننه باب الرجل يزور البيت ثم يواقع اهله قبل ان يرجع الى منى
انتهى قلت ويؤيده جزم الرافعي باستحباب التطيب بين التحللين
بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك **قوله** ثم اتفقوا في الصيد
على تصحيح قول الحل واختلفوا في النكاح والمباشرة فذكر صاحب المهذب
وطايفة ان الاصح الحل وقال اخرون بل الاصح المنع ومنهم المسعودي
وصاحب التهذيب وهولا اكثر عددا وقولهم اوفق لظاهر نص المختصر انتهى
ولهذا اعتمد النووي تصحيح انه لا يصح عقد النكاح ولقوله صلى الله عليه وسلم
المحرم لا ينكح ولا ينكح واتفق على تصحيح الحل في الصيد مع ان فيه قوله تعالى ولا

تقتلوا الصيد وانتم حرم فلم يجعل الوصف فيه حقيقة بعد وقال بعض الاحرام
د نعله حقيقة بالنسبة الى النكاح فيحتاج للفرق وقول الرافعي وهو لا اكثر
عددا فيه ان المذهب يرجح بالكثرة كالرواية خلاف الشهادة والتحقيق ان
الترجيح بقوة الدليل لاسيما والشافعي نهى عن التقليد **الفصل**
الثامن في المبيت قوله يجب ادنى لبث [illegible] في الحج ليلة النحر
بمزدلفة وايام التشريق في حق من لم ينفر اليوم الثاني وفي الحديث المعتبر للمبيت
قولان اظهرهما معظم الليل والثاني حالة الفجر قال الامام وطردها على السنن
في ليلة المزدلفة بحال لانا جوزنا الخروج فيها بعد انتصاف الليل لم تكن بها
حالة طلوع الفجر ولا في معظم الليل ولا يتجه فيها الا اعتبار حالة الانتصاف
وذلك ان نقول بهذه الاستحالة واضحة ان قيل بوجوب المبيت لكنه يستحب على
قول وليس بواجب فعلى ذلك القول لا يستحيل الندب الى الكون فيها
في معظم الليل الى حالة الطلوع ويجوز خلافه فاما تقريره كلام الامام على عدم
مجي القولين في مزدلفة اذا اوجبنا مبيتها فقد وافقه عليه ابن الصلاح
فقال ما ذكره الامام من تخصيص القولين بليالي منى دون ليلة المزدلفة
فهو كذلك واطلاق من اطلقها محمول على ذلك من غير شك والاظهر عند الاصحاب
اعتبار المعظم سواء فيه اول الليل واخره لكن اعترض عليه في قوله لا يتجه
في ليلة مزدلفة الا اعتبار الكون بها في نصف الليل وقال انه كلام من
لم يكن عنده فيه نقل وقد نص صاحب المهذب على خلاف ما قاله وهو ان
المعتبر في اللبث بمزدلفة الحصول بها ما بين نصف الليل الى طلوع الفجر
وفي قول اخر الى طلوع الشمس فمن حصل بالمزدلفة لحظة من هذا الوقت
اجزاه ومن خرج منها قبل انتصاف الليل ثم لم يعد اليها بعد نصف الليل
لزمه الدم ولا يجزيه المبيت قبل النصف من الليل انتهى واما الشيخ محيي الدين
فخالف الامام ونقل في زوائد الروضة القولين في مبيت مزدلفة وقد
سبق في الفصل السابع حكاية لا يسلم المستحاضة وهو الظاهر لامكان الجمع
بين اعتبار معظم الليل وطلوع الفجر مع القول بالوجوب اما المعظم لمن ذهبن

احدهما

احدهما مكان ان يقف ويدفع من عرفة قبل الغروب ويدرك مزدلفة الغروب
فيقيم بها الي ان يدخل نصف الليل وبه يحصل معظم الليل وكان الامام بني
كلامه علي الغالب فعل الحجيج والثاني ان المحاملي نقل في المجموع ان الماوردي
حد مني عرفه ومزدلفة قال فاما حد المزدلفة فقال الشافعي في القديم
والمزدلفة ما بين مني وعرفة الي وادي محسر وليس المازمان من المزدلفة
فاي موضع بات ما بين هذين الموضعين اجزاه انتهي واذا كان هذا حدها
زال الاشكال لكن الحجيج غالبا يخرجون من عرفة مغيب الشمس ويدخلون
المزدلفة لكن لا ينتهون الى المشعر الحرام الا بعد مضي شطر من الليل واما
علي قول طلوع الفجر فيحتمل انه علي اذا ادرك المزدلفة قبل طلوع الفجر سقط
عنه الدم كما في ايام مني كان حاضرا لا دم عليه حديث عروة بن مضرس الطائي
من ادرك معنا هذه الصلاة واتي عرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه هذا دليل علي
ان من ادرك مزدلفة قبل طلوع الفجر لا دم عليه ووجه هذا القول ان المقصود
من المبيت اقامة شعار اليوم من الرمي ولذلك لم يجب علي من تعجل في اليوم
الثاني الرمي قبل الغروب المبيت ليلة اليوم الثالث من ايام التشريق لسقوط
الرمي فيه وحينئذ فيكتفي بكونه فيها عند الفجر وظاهر هذا قول الرافعي لا محالة
والاصح ان قيل بوجوب المبيت واما قوله فان قلنا باستحبابه فلا وهو صحيح
ان اراد اصل الندب واما اذا كان المراد الندب باللون في معظم الليل
فلا محالة باقية ايضا واعلم ان الشيخ محيي الدين وافق هنا في ليالي مني
علي ترجيح معظم الليل وفي المبيت بمزدلفة رجح الاكتفا بجزء من النصف الثاني
وكان الفرق عنده ان فيها اعمال الطواف والرمي فخفف بخلاف ليالي مني
وانما اكتفي بساعة من النصف الثاني ولم يشترط المعظم مني لان دخول
بقية المناسك يدخل وقتها بنصف ليلة النحر واذا دخل الوقت جاز الشروع
في مقدماتها وهو السفر وكان القياس لم يجوز السفر بمجرد دخول النصف وليس
لنا عبادة يدخل وقتها ويمتنع الاخذ من مقدماتها الا الرمي والطواف والحلق
هذا ان فسرنا الساعة في كلام الشافعي بالقليلة فان حمله علي الزمانية جاز السفر

بمجرد دخول النصف الثاني وهذا هو القياس ثم القول بدخول مبيت بمزدلفة
وفي غير المعروف اما لو شغله طواف الافاضة حتى يكون اكثر ليله بمكة لم يكن
عليه دم لانه كان في لازم مزله عمل الحج كما سياتي واعلم ان الرافعي اقتصر على قولين
في حد المبيت معظم الليل طلوع الفجر وخرج من كلام الدارمي روايتان اخريان
احدهما ان يكون بها في النصف الثاني وعزاه لابن المرزبان والثاني جميع الليل
وذكره احتمالا له في الروضة **قوله** ثم هذا المبيت مجبور بالدم
وهل هو واجب او مستحب اما ليلة المزدلفة فسبق واما الثاني فقولان
اظهرهما الاستحباب قلت الاظهر الايجاب اي عملا بوجوب المبيت وهو
يقتضي ان الرافعي رجح الاستحباب ولم يصرح بذلك بل قال واما الاظهر منهما
ابنوا على تشبيهها بالقولين في ان الدم على المنصرف من عرفة قبل الغروب
واجب او مستحب وقد رايناه رجح قول الاستحباب فيشبه ان يكون هنا
مثله وقد صرح به القاضي ابن كج وغيره وكلام الاكثرين يميل الى ترجيح الايجاب
انتهى وممن صرح به الجرجاني في الشافي قال الدارمي ولا فرق في الحيران
تركها عمدا او سهوا **قوله** وان ترك المبيت ليلة النحر وحدها اراق دما وان
ترك مبيت الليالي الثلاث فكذلك على المشهور الى اخره وهذا الخلاف نظير
الخلاف الاتي في ان ايام منى كاليوم الواحد في كل الرمي او لكل يوم منها حكم منفرد
عن الاخر فيه قولان اصحهما الاول **قوله** وان ترك مبيت الليالي الاربع
فقولان احدهما ان الجبر بدم واحد لان المبيت جنس واحد واظهرهما
بدمين احدهما لليلة المزدلفة والاخر لليالي منى قال الامام وهذا الى
اخره وعبارة الامام وانما يحسن طرد القولين في حق من يعمل ليلة النفر
الثاني بان يغرب عليه الشمس وهو بمنى حتى يتم ليالي ٣ يخرج في الليلة الا خرج
بعد العصر فاما اذا انفر في النفر الاول فقد اعاد المبيت الى ليلتين فاذا
تركهما وترك المبيت ليلة مزدلفة فان قلنا في ترك الجميع دم فلا كلام وان
قلنا نفرد المبيت ليلة مزدلفة بدم كاملا وفي ليلتي منى وجهان احدهما انه
يكمل بها دم وان لم يتعدد فان المبيت بمنى جنس كالمبيت بمزدلفة وقد ترك

اصل المبيت بمنى فلا نقص جنس المبيت بمنى عن المبيت ليلة واحدة بمزدلفة وهذا
ظاهر وقياس وقال بعض اصحابنا يجب في ليلة مزدلفة دم ويجب في حق من لم
يعد وتعجل في الليلتين مدان او درهمان او ثلثا دم وهذا اكتفا بالظاهر والفقه
الوجه الاول وذكر صاحب التقريب قولا فيما سبق ولكنه ارتضاه ههنا وذلك انه
ان قال الشافعي قولا انه يجب في كل ليلة دم لان كل ليلة تستقل بنوعها واذا كان
الدم يكمل في وظيفة كل يوم فيكمل في مبيت كل ليلة وهذا اتجه هنا اتجاها انتهى
فقول الرافعي ولا بد من عوده فيما اذا ترك الليلتين بمنى هو من عنده لا من تتمة
كلام الامام وقال ابن الرفعة في قياس الوجه الاول انه يجب في الليلتين من ليالي منى
نصف درهم او مد ونصف لانها نصف الاربعة **قوله** اعمال الحج ثلاثة اركان
وابعاض وهيئات وسبيل الحصر ان كل عمل اما ان يتوقف عليه التحلل فهو ركن او لا يتوقف
فاما ان يجبر بالدم فهو بعض او لا يجبر فهو هيئة والاركان خمسة الاحرام والوقوف
والطواف والسعي والحلق او التقصير اذا جعلناه نسكا فيه امور احدها
ان الاصحاب فرقوا في هذا الباب بين الواجب والركن فجعلوا الركن ما توقف
الصحة عليه فلا تنعقد له لشيء منها حتى ياتي بالاحرام الصحيح ولا تحلل منه الا
بالاتيان بنفسها واما الواجب فيجبر تركه بالدم ولا يتوقف على صحة الحج ولا تحلله ويستثنى
من ذلك الداخل بمكة غير محرم اذا اوجبناه فان الاصح انه لا يجبر بدم وليس هذا
من الاصحاب تفرقة بين الفرض والواجب كما ظن بعضهم بل هو تقسيم للواجب الى
ما قوي اعتباره حتى يوقف الصحة او التحلل عليه يسمى بالركن او الى ما ليس
كذلك فهو الواجب الثاني سبق ان المراد بالاحرام النية التي يدخل فيها
في النسك وقد حكوا في نية الصلاة وجهين في انها ركن او شرط فيحتمل جريانهما
هنا ويحتمل خلافه لان النية في الصلاة تستعقب حراما مفردا في الصلاة وهو
التكبير والاحرام لا يستعقب الا وجوب الاتمام واجتناب المحظورات قال النووي
وشذ الدارمي فحكى عن ابن القطان عن ابي علي يعني ابن ابي هريرة قولا للشافعي ان
السعي ليس بركن كمذهب ابي حنيفة بل هو واجب يجبر بالدم قلت وقد رايته
في تعليق ابن ابي هريرة التي رواها عنه الطبري لكنه قال ان الشافعي ان السعي ليس

يمكن علو القول فيه وقد سبق لنا الشرح ما ذكره من هذا الترتيب هنا ركنا نازع
فيه بعضهم قال يمكن ان يقال اما الاحرام فهو الدخول في العبادة فلذلك ما
يقع بعده واما الطواف والحلق فانما لم يصح فعلهما قبل الوقوف لعدم دخول وقتها
ولذلك السعي لا يدخل وقته الا بفعل الطواف ومثل ذلك لا يعد من الاركان بدليل
انه لم يعد من اركان الحج الصلاة ووقوعها بعد الوقت وايضا فلو كان الترتيب بين
هذه الاعمال ركنا لكانت اذا وقعت غير مرتبة ترتيب لان هذا شأن الحج فلما لم تترتب
ولم يعتد بالسابق علم ان ذلك لعدم دخول وقتها لا لفوات الترتيب وايضا فلان
الترتيب هذه الافعال نربط به بعض الافعال ببعض وعد في الصلاة والوضوء من
الاركان لانه لو بطل بعض افعالها بحدث ونحوه بطل ما مضى من طواف القدوم
فلذلك لم يعد من الاركان وقوله كما لا يقدح عدم اعتبار الترتيب بين القيام والقراءة
يعني فان القيام مقدم على تكبيرة الاحرام وتكبيرة الاحرام تقدم على القراءة الرابع
ذكر من الواجبات اشياء وقال النووي في مناسكه هي ستة اثنتان متفق عليهما
وهي انشاء الاحرام من الميقات والرمي واربعة على الاصح وهو الجمع بين الليل والنهار
في الوقوف بمنى اومزدلفة ما لعذر لا دم عليهم وهم اصناف رعاء الابل فيه امران
احدهما هل المراد بالرعاء من يرعى ابل الحاج او جميع احدهما انه لو كان المراد
اعم لم يستقيم القطع بذلك مع حكاية الخلاف فيمن ترك المبيت بعيدا بوق الثاني
ما ذكره الرافعي في تعليل الحاق في الحاجة لهم ان شغلهم ينفع الحجيج عام واعذار
هم لا يخصهم رعاء ابل الحاج فكيف لا يجوز لرعاء ابل غير الحاج جزما ويجوز لمن خاف
ضياع ماله اومشتغل بامر خاف دونه الا ان يقال انه يجي في رعاة ابل الحاج فكيف
لا يجوز لرعاء ابل غير الحاج جزما ويجوز لمن خاف ضياع ماله اومشتغل بامر خاف
الوجهان فيمن ذكر والاصح الجواز مع القطع بالجواز كرعاه ابل الحاج نعم ينبغي ان يقطع
الرخصة لمن عادته الرعاية على الدوام كما قالوا في الملاح ومن عادته السفر
دايما انه لا يستحب له حزوجا من خلاف احمد واعلم ان مقتضى هذا البحث انه
يجوز ترك المبيت لغير المالك لاجل اشتغاله بابل غيره من الحجيج والظاهر المنع
ويحتمل تخريجه على الوجهين في المرضعة لولد الغير هل يفطر ام لا والاصح نعم وحكم

الاجير

الاجير على الرعي الحجيج حكم الحاج على ابل الحجيج الثاني تسويته بين ليالي منى
وليالي مزدلفة في الرخص مع ان الرخصة انما وردت في ليالي منى ولهذا م عن تعليق
البغوي هل يجوز ترك المبيت بمزدلفة لهذا العذر فيه وجهان وقوله في المهمات
ليس في كلامه تصريح بترك مبيت مزدلفة للرعاة والسقاية وهو محكي عن
صاحب الفروع قلت ولا فيه تصريح بجواز ترك مبيت ليالي منا لكن في
كلامه ما يوخذ منه الجواز في الامرين حيث قال ولا دم عليهم ثم استدل باذن
النبي صلى الله عليه وسلم ولا معنى للاذن في الشي الا جوازه **قوله** فان تركوا رمي
اليوم الثاني بان نفروا اليوم الاول اي يوم النحر بعد الرمي عادوا في اليوم الثالث
اي فرموا اما فاتهم في اليوم الثاني مع رمي اليوم الثالث وان تركوا رمي اليوم الاول
بان نفروا يوم النحر بعد الرمي عادوا في اليوم الثاني اي فيرمون عن اليوم الاول
بالترتيب ورمي اليوم الثالث سقط عنهم وحاصله ان لهم في حصة هذين الطرفين
وبالثانية تتحقق الرخصة فان رميهم يكون في يوم واحد من ايام التشريق
وعلى الاول لا يكون للرخصة الا في جواز تاخير الرمي في اليوم الثاني ان لم يجوز لغيرهم
التاخير فيها كما هو الصحيح بل يكون غيرهم اخف حالا منهم لان له ان يقتصر على
رمي يومين وهولا يا تو ابرمي الثلاثة الايام **قوله** وليس لهم ان يدعوا رمي
يومين على التوالي هذا تابع فيه صاحب المهذب فانه قاله ولم يحك فيه
خلافا لكن الرافعي صرح فيما سياتي في غير المعذور انا اذا قلنا بالاصح انها ادا
والايام كاليوم الواحد وقياسه في المعذور الجواز اولى وبه صرح الصيدلاني
في شرح المختصر واما صاحب التهذيب فلا اشكال عليه لانه بنى ذلك على اعتقاد
انه قضا والرافعي رجح انه ادا ادرك ذلك يقتضي الجواز هكذا اعترض به بعضهم
واجيب بانه لا تنافي بين الكلامين فان مراده هنا ليس له الترخيص بترك
يومين فلو فعلوا ذلك كانوا كغيرهم اذا تركوا يوما فاكثر هل يتداركه فيه ام لا
وهل يكون قضا ام ادا والى ذلك يشير قول الامام وذلك يسوغ لهم بلا خلاف وان
اختلف القول في حق غيرهم ويمكن ان يقال الكلام هنا في ترك الرمي مع المبيت
والكلام هناك في ترك الرمي المجرد من يوم مع الاتيان بالمبيت فالمسئلتان مختلفتان

في التصوير والحكم **قوله** وعن ابي الحسين يعني ابن القطان كما صرح الدارمي وهو خلاف المنصوص في المختصر قوله ورخصه لا السقاية لا تختص بالعباسية وهل تختص بهم ومنهم من تحصل الاختصاص من بني هاشم انتهى وهذا عزاه الامام الى رواية العراقيين والذي في تعليق البندنيجي وغيره فيما لو عمل في سقاية العباس غير اهل العباس في سقاية غيرها وجهان احدهما ليس لهم ذلك والثاني لهم ذلك **قوله** ولو استحدثت سقاية للحجيج فللمقيم بسببها ترك المبيت ايضا قاله في التهذيب وذكر القاضي ابن كج وغيره انه ليس له ذلك **قلت** في الروضة قلت الاصح قوله قياسا على لمشاركتهم في العذر لكن عن نص الشافعي في الاوسط من الام الاما ذكره ابن كج وقد ان الماوردي حكاه ولم اره في الحاوي وكان يحتمل ان يقال اذا دعت اليها كانت كسقاية العباس فيجوز والا فلا **قوله** وفي المعذورين الذين يسعون الى عرفة ليلة النحر ويشغلهم الوقوف عن المبيت بمزدلفة فلا شئ عليهم وانما يؤثر المبيت المدعوون له انتهى وهذا حكى الامام فيه الاتفاق وينبغي حمله على من لم يمكنه الدفع الى مزدلفة ليلا فان امكنه وجب جمعا بين الواجبين فان الاقامة حينئذ بعرفة احرمته ويضمن ترك سنة المبيت وغيره فالقول بانه عذر على الاطلاق ليس بصواب على انه ينبغي ان يجري فيه وجهان كما قلنا في ليالي منى من تركها بعد رعي السقاية والرعاة واعلم انه يؤخذ من هذا الكلام ان المبيت بمزدلفة لا يشترط الترتيب بينه وبين الوقوف حتى لو اقام بمزدلفة معظم الناس ثم ادرك الوقوف قبل الفجر حصل له المبيت وفيه نظر **قوله** ولو افاض الحاج من عرفة الى مكة وطاف بعد نصف الليل ففاته المبيت لذلك فعن القفال انه لا يلزمه شئ تنزيلا للاشتغال منزلة اشتغاله بالوقوف **قلت** الامام وفيه احتمال لان من ينتهي الى عرفة ليلا يضطر الى ترك المبيت بخلاف المفيض الى مكة انتهى وما قاله القفال حكاه الامام عن رواية شيخه عنه وان صاحب التقريب قاله ايضا بناء على التي قبلها وفي الحاوي في الكلام على

ترك

ترك مبيت ليالي التشريق عن النص ما يؤيده لكن خصه بطواف الركن فانه
قال قال الشافعي لو شغله طواف الافاضة حتى يكون ليله الا تركه لم يكن
عليه فدية لانه كان في لازم له من عمل الحج وانه كان له ان يعمله في ذلك
الوقت ولو كان عمله تطوعا افسد او الاشبه تخريجه على الخلاف الاتي فيما لو
ترك المبيت لامر يخاف فواته وقد صححوا الحاقه بالمعذورين واعلم ان ظاهر
كلام الرافعي انه لا فرق فيما ذكره بين ان يمر في طريقه على المزدلفة ام لا وفي
الصورة الاولى اي اذا اتى عرفة ليلا وقد بقي معظم الليل ينبغي ان يلزمه الى
مزدلفة لادراك المبيت **قوله** وفي المعذورين من له مال يخاف ضياعه
ولو اشتغل بالمبيت او مريض يحتاج الى تعهده او يطلب عبدا ابق او يشتغل
بامر يخاف فوته ففي هولا وجهان اصحهما ويحكى عن نصه انه لا شي عليهم بترك
المبيت كالرعاء واهل السقاية وعلى هذا فللمعذور ان ينفروا بعد الغروب
فيه امران احدهما ما حكاه عن النص من الحاقهم بالرعاة والسقاة
هو ما عزاه للماوردي الى نصه في مختصر الحج لكن ابن كج حكاه في الحاقهم بالرعاة
خاصة فقال ومن يحتاج الى حفظ ماله او يخاف على شي يضيع لهم فهو
في معنى رعاة الابل نص عليه انتهى ولا شك انهما يفترقان في بعض الاحكام على
ما سنذكره ومن الوهم قول صاحب المهمات ان الماوردي ينقل عن النص الذي
حكاه الرافعي ويجعل كذلك قول الوجهين والذي في الحاوي عن النص مثل
ما حكاه الرافعي سوا نعم في فروع ابن القطان لو شرد له بعير او ضاع له مال
فحصل له ان يترك المبيت ويشتغل بطلبه ام لا قال الشافعي في القديم له
ذلك ولا دم عليه وقال في الجديد ليس له ذلك فان فعل فعليه دم انتهى
وفي هذا فائدتان احداهما اثبات قول في المسئلة وثانيهما ان الجديد المنع
ويشهد له قول الشافعي في الاوسط من الام ولا يبيت احد من الحاج الا بمنى
الا رعاة الابل واهل السقاية ثم قال ومن بات عن منى شيئا تصدق لليلة
بدرهم ولليلتين بدرهمين ومن ثلاثة بدم انتهى وهذا يقدح في نقل الماوردي
عن مختصر الحج الاوسط فانه ليس فيه الا ما ذكرناه وكلام الدارمي يقتضي ان القولين

لبسا منصوصين فانه قال فيه وجهان نبه عليهما يعني السامري وقال
الامام ان الذي قطع به الائمة ان الرخصة تختص ولا تتعدى بهان
موضعها كما لا تثبت في حق المريض رخصة المسافر وقال القاضي
الحسين نظير هذا الخلاف القولان في ان الحصر الخاص هل يبيح التحلل
كالعام ام لا وهو يقتضي ترجيح الجواز ويعضده الدليل فان الحديث انما رخص
للعباس لاجل الحاجة فنص على العلة وهو من اصح انواع الاقيسة فليلتحق
به كل ذي حاجة واعلم ان ماخذ الخلاف في هذين القولين ان القياس
على محل الرخصة هل يجوز وذلك مبني في العرايا في غير الرطب والعنب
قولان الاصح المنع وان الرخصة لا تختص بالفقراء بل تعم الاغنيا ولو قيل هنا توجه
الفرق بين السقاية الحادثة فيجوز لعموم ومن اصحاب الاعذار الخاصة لكان
متجها وها هنا سوال قوي وهو انه لما كان الاصح في قول الحادثة انه
يسمح قياسا على ترك السلام تنزيلا للمشقة والاعذار الخاصة منزلة العامة
وكذلك الحجيج اذا اخطوا الوقوف اذا كانوا قليلين لا تجزيهم بخلاف العدد
الكثير بهذا كان القليل كالكثير والجواب الثاني ما اطلقه اخرا بوهم
ان الرعاة لهم النفر بعد الغروب وقد سبق منه الجزم بالمنع بخلاف اهل
السقاية فلعله اطلاقه على ارادة السقاية خاصة على ان نقل ابن كج السابق
من الحاقه بالرعاه يقتضي انه لو غربت الشمس وهو بمنى كانوا كالرعاه وقد يعرض
سوال وهو انه اذا اجاز لاهل السقاية ترك المبيت وان اقاموا
الى الغروب بخلاف الرعاة فكيف يكون ذو الحاجة ملحقا بهم في الحكم
مع تغاير احكامهم وجوابه كما قاله ابن الرفعة ان من كان عذره مثل
العذر الذي يجوز للرعاه ويمتنع عليهم النفر بعد الغروب ومن كان عذره
مثل عذر الذي يجوز للسقاية يجوز لهم ايضا قياسا عليهم لما ثلهم في العدد
ولهم النفر بعد الغروب ولهذا قال القاضي الحسين المريض والممرض اذا
حوزناه يستوي فيه الليل والنهار كالسقاه بخلاف الرعاه الثالث
قوله اولا ولانه يخاف فوته مايح فيه البغوي وموسع في باب الرخصه لتناوله
فوات

فوات مكسب يحاوله اويحاد مه ونحوه وهو بعيد جدا ولا ينبغي اطلاق
القول بالتجويز لكل شغل مباح مع القول بوجوب المبيت فان ذلك يودي
الي دفع الوجوب فان قلت الحجيج لا يخلو من حاجة قال ابن الرفعة
واطبق الاصحاب علي جريانه في المرض مرضا يمنعه السوء بمني وحكاه الماوردي
في الحايض قلت ولم اره في الحاوي ويحتاج الي تصويره اعني وجود العذر
بالحيض الا ان يصور بما لو كانت عادتها الحيض تلك الليلة فتركت المبيت
لتدرك طواف الافاضة خشية ان ياتي حيضها فيحتاج الي السفر مع الرفقة
الرابع قال في المهمات هذا الخلاف هل هو في جواز ترك المبيت او في
عدم وجوب الدم خاصة مع القطع بجواز الترك كلام الرافعي يحتمل كلا من
الامرين والصواب الثاني قلت سبق عن فروع ابن القطان التصريح بالخلاف
في الامرين ولذلك صرح به الماوردي ولا محذور فيه لانه يجوز اذهاب
المال في تحصيل عبادة العمرة واما المريض فالكلام فيمن لم يعنه للموت بل يحتاج
للتعهد فلا يبعد فيه وجه بالمنع الخامس ان هذه الاعذار كما يسقط
الاثم يحصل فضيلة الحضور كما سبق في صلاة الجماعة الفصل
التاسع في الرمي قوله اذ لو فرغوا بين طواف الافاضة
اي يوم النحر عادوا الي منا فصلوا بها الظهر انتهى بحث بعضهم في صلاة الظهر
بمنا يوم النحر اذا جعلنا منا خارجة عن حدود الحرم ان تكون افضل من
صلاتها في المسجد الحرام لان النبي صلي الله عليه وسلم صلاها بمنا يوم عيد
وفي الاوند ابه من الفضل ما يربوا علي المضاعفة قوله وخطب بهم
بعد الظهر يعلمهم فيها سنة الرمي والنحر والافاضة ليدارك من اخل بشي
منها واشار الي جواب عن سوال وهو انه كيف يعلمهم هذه الاحكام وقد
فعلوها وجوابه ليعلم من اخل بشي منها وجب عليه تداركه وهذا كما
في خطبة عيد الفطر يعلمهم حكم صدقة الفطر وان كان وقت اخراجها
المختار قبل الصلاة وما جزم به من كونها بعد الظهر حكي النووي اتفاق
الاصحاب عليه لكن روي ابو داود عن نافع عن ابن عمر الذي قال رايت

رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس بمنى حتى ارتفع الضحى على بغلته
واسناده صالح واحاديث هذه الخطبة كثيرة فلا تغتر بمن انكرها ويستحب ان
يخطب بهم في اليوم الثاني من ايام التشريق ويعلمهم جواز النفر ويودعهم ثم
سن وقتها ونص الشافعي والاصحاب على انها بعد الظهر ايضا وحمل اذا لم يرد
الامام ان ينفر النفر الاول فان اراده وعجل الخطبة قبل الزوال ليعجل
النفر جاز قاله الماوردي وهذه الخطبة تسمى خطبة الوداع لانها اخر الخطب الاربع
قوله ومن اراد النفر في اليوم الثاني قبل الغروب فله ذلك وسقط
عنه مبيت الليلة الثالثة ورمي الغد ولا دم عليه انتهى واطلق التعجيل
وهو مقيد بامور احدها ان يكون قد بات ليلتي اليومين من ايام التشريق
فان لم يبتهما من غير عذر ورمى في الثاني واراد النفر فليس له ذلك وانما
جوز ذلك لاهل السقاية والرعاة للعذر وحرم لعامة الناس ان ينفروا لانهم
اتوا بمعظم المبيت ومن لا عذر له لم يات بالمعظم فلم يجز له النفر كذا حكاه في
البحر عن الاصحاب واقره في شرح المهذب الثاني ان ينفر بعد الزوال والرمي
فلو نفر قبل الزوال لم يسقط عنه مبيت الثالثة ولا رمي يومها لان سقوطها
بالنفر الجائز وهذا غير جائز حكاه صاحب البيان عن الشريف العثماني وهو ظاهر
وفي النهاية لو خرج في النفر الاول قبل الزوال ثم عاد وزالت الشمس وهو بمنى
فالوجه القطع والذي ذكرناه ولم يعد حتى غربت الشمس فقد انقطعت العلائق
وان كان خروجه قبل دخول الشمس وثبت الرمي لان استدامة الخروج الى
الغروب حلت محل انشاء الخروج بعد زوال الشمس ولو خرج قبل الزوال
وعاد قبل الغروب فظاهر المذهب انه يرمي ويعتد برميه الثالث
ان لا يكون مسوغا فاما والي الحجيج فليس له النفر الاول لانه متبوع فلا ينفر
لاكمال النسك ذكره في شرح المهذب عن الماوردي في الاحكام السلطانية في
الكلام على اوصاف متولي الحاج لكن ذكر قبل هذا ان الصحيح الخطبة يوم
النفر الاول بعد صلاة الظهر وان الماوردي قال يعني في الحاوي ان اراد
الامام ان ينفر النفر الاول وعجل الخطبة قبل الزوال ليتعجل النفر جاز ولكن

الاخير

التاخير في حقه اكد وهذا اسا وص واطلق الدارمي ان الافضل للامام
التعجيل لمقتدي به والاقرب خلافه لان فعل النبي صلى الله عليه وسلم
خرج مخرج البيان ولانه في رحل مثل امكان شعائر الحج اذ حال العذر على
الناس من بقايا حاجاتهم ولا يمكنهم التخلف عنه خوفا على النفس والمال
لا سيما ومدا ومنه على ذلك فانه تنقص في النسك وقد كره مالك التعجيل
للامام لما ذكرنا واما غير الامام فقال الماوردي في نسكه لا اعلم احدا ذهب
الى تفضيل المبيت مطلقا على النفر الا مالك قال ان الافضل الادنى ولما
صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل اي الاجلين قضى موسى قال اوفاهما
قلت هذا مذهبنا كما قاله ابن الرفعة **قوله** ومن لم ينفر حتى غربت
الشمس فعليه ان يبيت الليلة الثالثة ويرمي يومها انتهى وقوله فعليه
يقتضي الوجوب وهو خلاف ما رجحه اولا من استحباب المبيت **قوله**
في الروضة ولو غربت وهو في شغل الارتحال او نفر قبل الغروب فعاد
لشغل قبل الغروب او بعده جاز النفر في الاصح انتهى وهذا تابع فيه بعض
النسخ السقيمة من الشرح والذي صححه الرافعي فيها انما هو المنع فانه قال
ولو غربت الشمس وهو في شغل الارتحال فهل له ان ينفر وجهان اصحهما لا ولو نفر
قبل الغروب وعاد لشغل اما لو عاد قبل الغروب او بعده هل ينفر فيه وجهان
اصحهما نعم انتهى نعم ما صححه الرافعي من المنع في الاولى لم يحكه ابن الرفعة
الا عنه وقال انه الذي اورده القاضي ابو الطيب في تعليقه الجواز ولم
يذكر غيره واختاره في المرشد قال وحكاية الوجهين في الاولى ذكره في
الشامل يعني والاستذكار واما اجراؤهما في الثانية فكلام الامام يقتضي
الجزم به فيما اذا غربت عليه بعد ان ارتحل ولم يفارق منى فانه قال وان لم
يفارق الناسك خطته منى حتى غابت الشمس يجب المبيت عليه قال ابن
الرفعة والصحيح الاول وبه جزم الاكثرون انتهى ويخرج من الخلاف فيما عمت به
البلوى وهو ان امير الحاج في هذه الاعصار يبيت بمعظمهم في الليلة الثالثة من
ايام التشريق ثم ينفرون غالبا ضحوة الثالث ويدعون الرمي بعد الزوال ولا

يمكن التخلف عنهم خوفا ويحرم اكثر الحجيج بالعمرة مع عدم التحلل وبقاء الرمي
عليه وهو ظاهر كلام الجمهور ان الاحرام بها لا ينعقد ذلك اليوم لبقاء الرمي
عليه وقد سبق في باب المواقيت عن النص واتفاق الاصحاب انه لا يصح الاعتمار
للعاكف في المبيت والرمي لعجزه عن التشاغل باعمالها في الحال وهو ظاهر
في انه لا يصح الاحرام بها نهارا ذلك اليوم لتفاوت الرمي وفي ذلك حرج شديد
وربما كانت عمرة الاسلام وذلك انه يودي الي تركها وظاهر كلام الشيخ ابي محمد
في السلسلة يقتضي انعقاد الاحرام بها لمن نفر في الثالث قبل الزوال كما
يفعله الناس اليوم فانه قال اذا تعجل الحاج لخروج من مني يوم النفر الاول وقبل
الغروب وفارقها مفارقة تامة قبل ان يرمي احجار ذلك اليوم ثم رجع الي منا
قبل الغروب فرمي الجمرات الثلاث فهل يسقط عنه دم ترك الرمي علي وجهين
احدهما لا لانه لما فارقها مفارقة تامة استقر الدم في ذمته فلا يبرا ذمته بالعود
اليه وربما يويد ذلك انه لو اراد الاحرام بالعمرة بعد مفارقة مني قبل العود
جاز له الاحرام ولو كان حكمه حكم المقيم لما جاز له الاحرام بالعمرة الا تري
ان الشافعي قد نص علي ان الحاج المقيم بمني لا يجوز له الاحرام بالعمرة لانه معكوف
علي نسك انتهى فان صح هذا الطريق من اراد المبيت عن الليلة الثالثة ولا يمكنه
النفر الاول ان يفارق مني بنية النفر ثم يعود اليها ويبيت بها فاذا اصبح بها
فلا دم عليه فيسفر من شاء ويحرم بالعمرة متى شاء والا فينبغي ان لا يحرم بها الا بعد
الزوال والاحوط تاخيرها الي بعد الغروب ان امكن وهذا كله اذا لم نقل
بما قاله الفوراني وغيره من المراوزة اما اذا قلنا جميع ايام مني كالوقت الواحد
في حق الرمي وانه يقع اداء فان له ان يرمي في اليوم الثالث ضحي وان صح ذلك
عن القائلين بالزوال فان ذلك فائدة جليلة **قوله** ومن نفر وكان قد نفر
والحصر للامام البلاء ليخرج ما بقي عنده لو دفعه الي غيره قال ـــ الايمه ولم
يوثر شيء فيما تعتاده الناس من دفعه **قوله** واعلم ان اليوم الثاني من ايام
التشريق يوم النفر الاول والثالث فيها النفر الثاني واما الاول فيسمى يوم القر لان
الناس فيه قارون بمني انتهى وقال ـــ الماوردي يسمي الثالث يوم الخلا لان

مني

مني يخلو منه من اهلها **قوله** ورمي ايام التشريق داخل وقته بالزوال انتهى
ويستحب فعله قبل صلاة الظهر نص عليه في الاملا وتابعه الاصحاب لظاهر
حديث جابر انه صلى الله عليه وسلم كان يرمي اذا زالت الشمس وروى الترمذي
وابن ماجة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمار اذا زالت
الشمس زاد ابن ماجة فاذا فرغ رميه صلى الظهر وفي سنده لين لكنه يدل
بظاهر الاحاديث الصحيحة واستثنى الاصحاب ما اخروا الرمي وفات الوقت
فتقدم الصلاة الا ان يكون مسافرا فيؤخرها بنية الجمع قاله الزعفراني
في ارشاده **قوله** ويبقى الى غروب الشمس وهل يمتد رمي اليومين الاولين
الى الفجر وجهان كما في يوم النحر على الاصح فيهما وان ما يقع فيه من الرمي بعد ذلك
يكون قضا للكرابيسي في الكلام على وقت الرمي ان الاظهر بقاء وقته الى اخر
ايام التشريق وهو مخالف لما ذكره هنا من بقائه الى الغروب وجمع ابن الرفعة
بينهما بحمل ذاك على وقت الجواز وهذا على وقت الاختيار لكن بعد هذا من
كلامه انه لم ينقل احد ان وقت الاختيار يبقى الى اخر الليلة التي بعد اليوم
وعلى الحمل على ذلك يكون لرمي ايام التشريق ثلاثة اوقات فضيلة واختيار وجواز
قوله يجزي بالرام والكذان بفتح الكاف وذال معجمة مشددة حجارة رخوة
كانها مدرة قاله الجوهري **قوله** وعن الشيخ ابي محمد تردد في حجر الحديد
المراد به ما يستخرج منه الحديد كما اشار اليه **قوله** وما يتخذ منه الفصوص
كالياقوت والعقيق وجهان اصحهما الاجزا لانها حجارة والثاني المنع لان
السابق الى الفهم من لفظ الحصاة انتهى وما صححه هو المذكور في تعليق القاضي
الحسين والسرخسي وغيرهما لكن رجح في النهاية والبسيط والذخائر الثاني
وتابعهم ابن الصلاح وكلام الامام يشعر بانها ليست باحجار حقيقة وقال
ابن ابي الدم كان ينبغي التفصيل بين الرمي بها حكمها وايجادها فصوصا فيجري
اي كما في الحجر الذي يستخرج منه الحديد وان كان بعد ذلك فهو موضع الخلاف
في الاجزا اما الجواز فينبغي ان يحرم قطعا اذا كان الرمي بكسرها ومذهب معظم
ما بينها ولا سيما النفيس منها لما فيه من اضاعة المال والمعصية لا يمتنع الاجزا

ولهذا لو رمي بحجر مغصوب اجزاه كما لو صلي في ثوب مغصوب قاله ابن كج وينبغي
طرد الوجه بعدم الاجزا فيه كما في الصلاة واذا قلنا بالاجزا فينبغي ان لا ثواب فيه
قوله السنة ان يرمي بمثل حصي الخذف وهو دون الانملة طولا
وعرضا في قدر الباقلا يضعه علي طرف الابهام ويرميه براس السبابة ولو رمي
باصغر من ذلك او اكبر واجزاه انتهي فيه امور منها الخذف بفتح
الخا واسكان الدال المعجمتين بالحصي من بين الاصبعين اشار لصغره والمعني فيه
التنبيه عن انواع الرمي ومنها قال في الروضة جزم الرافعي بانه يرميه علي هيئة
الخذف فيضعه علي بطن الابهام وهذا وجه ضعيف والصحيح انه يرميه علي
غير هيئة الخذف قال في شرح المهذب لانه صلي الله عليه وسلم نهي عن الخذف
وقال انه لا يقتل الصيد ولا ينكا العدو وانه يفقا العين قال وهذا عام
يتناول الخذف في رمي الجمار وغيره فلا يجوز تخصيصه الا بدليل ولم يصح فيما قال صاحب
الوجه الاول شي ولان النبي صلي الله عليه وسلم نبه علي العلة في كراهة الخذف انه
لا يامن كسر السن وفقا العين وهذه العلة موجودة في رمي الجمار انتهي وهذا
ضعيف لانه عام وحديثنا خاص ففي صحيح مسلم عليكم بحصي الخذف والنبي صلي الله عليه
وسلم يشير بيده كما يخذف الانسان ولان النهي عنه مخصوص بحالة رمي الحيوان لا مطلقا
ولا شك ان مثل هذا الرمي للانسا ونحوه لا يمنع فدل علي عدم العموم ومن العجب قول
الشيخ محيي الدين بمنع رمي الجمار بالخذف وبجواز رمي الصيد بالبندق وقال في شرح
مسلم في باب استحباب احرام الحاج بالتلبية حصي الخذف قال العلما هو نحو حبة
الباقلا قال اصحابنا ولو رمي باكبر منها او اصغر جاز وكان مكروها ثم قال
ليس المراد ان يكون علي هيئة الخذف وان كان بعض اصحابنا قال باستحباب ذلك
لكنه غلط والصواب انه لا يستحب كون الرمي علي هيئة الخذف ومنها لم
يذكر دليلا علي كراهة الكبر وقال ابن المنذر في قوله في بقية الحديث واياكم
والغلو في الرمي دليل علي كراهة الرمي بالحصي الكبار اذ ذاك من الغلو قال
وقال الامام الشافعي يكون ذلك اصغر من الانملة طولا وعرضا واستحب مالك ان
يكون اكبر من حصا الخذف وهو خلاف ما ورد في الحديث واعتمد ذلك عنه اصحابه

بانه

بانه لم يبلغه وقيل يبلغه ولكن استحب الزيادة عليه لئلا ينقص الرامي عن ذلك ومنها
نصه ان ماسمي حصاة وان صغر يكفي **قال** صاحب الذخاير يعني ان يكون
الحجر المرمي به قدر ما يمكن رميه برؤس الاصابع انتهي وقد اشار الي ذلك الروياني ايضا
وحمل عليه اطلاق النص وهذا بالنسبة الي الاقل اما الاكثر فصرحوا بانه لو رمي بملء
الكف اجزا نعم لو رمي الحجر بقيل لا يقله الا بيديه انه لا يكفي **قوله** حتي لو وضع الحجر
في المرمي لم يعتد به وسال عن الفرق بينه وبين ما لو وضع يده مبلولة علي الراس يلقيه
في المسح **قوله** ولابد في الرمي من القصد الي المرمي حتي لو رمي في الهوي فوقع في المرمي لم
يعتد انتهي كذا قطع به ولم يجروا فيه الخلاف السابق في الطواف والوقوف
وكان الفرق ان الرمي عبادة مستقلة فلا يصح بدون النية والقصد كساير
العبادات بخلاف الطواف والوقوف لان نية الحج اشتملت عليه والنية في
اول العبادة منسحب علي جميع اجزايها وكان الرمي بخلاف **قال** المحب
الطبري اما لو قصد غير المرمي فوقع فيه ثم في المرمي كما يفعله كثير من الناس يرمون
العلم المنصوب في الجمرة والحامد التي في جمرة العقبة قصد امر يريد الي الرمي
فالاظهر عندي انه لا يجزي لانه قصد برميه غير المرمي ويحتمل ان يجزيه لاحصل
~~منه بفعله مع قصد الرمي الواجب عليه انتهي والثاني من احتماله اقرب ولا نقصد~~
العامة بذلك الا ~~فعل الواجب عليه والرمي الواجب عليه انتهي والثاني من~~
احتماله اقرب ولا نقصد العامة بذلك الا فعل الواجب والرمي الي المرمي
وقد حصل الحجر فيه بفعل الرامي وقد **قال** ابن كج في التجريد اذا رمي حصاة
فوقعت في موضع المرمي او موضع المسيل **قال** الشافعي فيها قولان احدهما لا يجزيه
لان النبي صلي الله عليه وسلم رمي علي صفته والثاني يجوز لان المسيل والمجري من العقبة
متصلا بها **قال** ابن كج ولو كان حصاة في موضع حصاه اجزاه فاصابها وسقطا
جميعا في موضع الحصي التي رمي بها لا التي كانت هناك **قوله** ولا نشترط بقا
الحجر في المرمي فلا يضر تدحرجه وخروجه بعد الوقوع انتهي وكذا قطع به وكان موضعه
في اليد جرح كما صوره اما لو رمي فوقعت فيه ثم طفرت فخرجت من الموضع ففي الاستذكار
قال ابن المرزبان عن ابي حامد لا يجزيه وقال هو يجزيه وفي الحاوي لو وقعت في الجمرة

فاطارتها الريح اجزاه قطعا **قوله** فان تردد في حصوله فقد يعلم فيه
القولين الجديد بعدم الاجزا انتهى اي والقديم كما حكاه عنه الزعفراني انه يجزيه
لان الظاهر حصول الرمي في الجمرة فالقولان تعارض الاصل والظاهر ومنهم
من انكر القديم وقال انما حكاه عن غيره وعزي القاضي ابو الطيب والقاضي
الحسين والمحاملي الانكار للاصحاب وقال في البحر الصحيح ان المسيلة على
قولين وقال القولان اذا غلب على ظنه وقوعها في المرمي ولكنه لم يتيقن ⊙
قوله لو انصدمت الحصاة المرمية لارض او غيره ثم ارتدت ووقعت
في المرمي اعتد بها لحصولها في المرمي بفعله ولو حرك صاحب المحمل محمله فنفضها
فوقعت في المرمي لم تعتد بها لحصولها بفعل غيره ولو وقعت على المحمل او عنق ⊙
البعير ثم تدحرجت الى المرمي ففي الاعتداد بها وجهان ولعل الاشبه المنع لجواز
تاثيرها بحركة البعير او صاحب المحمل انتهى تابعه في الروضة وكانهما لم يستحضرا صريحا
وهو عجيب فالظاهر ان الوجهين هنا مخرجان من القولين فيما لو تردد في حصوله
فيه والجديد عدم الاجزا وقد جزم به في شرح المهذب وقال انه مقتضى كلام الاصحاب
قلت وقال في البحر انه الاشبه والجرجاني في الشافي انه الاصح لانه شك
في حصولها في المرمي بفعله فكانت باقية في ذمته وخرجهما القاضي الحسين على
تقابل الاصلين اذ الاصل عدم النفض من صاحب المركوب والاصل اشتغال
ذمة الرامي بالفرض وحكى ابن كج عن ابن ابي هريرة توسطا انه ان وجدها على قرب
هناك اجزاه وان وجدها غير بعيدة لم يجز وهو نظير التفصيل فيما لو شك المأموم
هل تقدم على الامام اولا **قوله** ولو وقعت في غير المرمي ثم تدحرجت الى المرمي او
ردتها الريح اليه فوجهان قال في المهذب الاصح الاجزا لانها حصلت فيه لا
بفعل الغير انتهى لكنه اعتبر البغوي في تعليقه على المختصر حصر الوجهين بصورة
التدحرج وقطع في صورة رد الريح بالاجزا وكذا فعل المتولي وشيخه القاضي الحسين
وعلله بان الحجر لا ينفك عن الريح فالحصول في المرمي كان بفعله واطلق كثير الوجهين
في صورة التدحرج منهم القاضي ابو الطيب والماوردي وابن الصباغ والعمراني
والقاضي الحسين في احدى تعليقتيه وقال في الاخرى ينبغي ان يجري على

قياس

قياس المستأبل لانه حصل منه بقوة فعله نعم قال المحاملي في التجريد المذهب
الاجزا وتابعه صاحب البحر وجزم به المتولي وصاحب الكافي وصحح الفارقي وابن
ابي عصرون في الانتصار عدم الاجزا وقال في البحر انه غلط والصورة فيما اذا
وقعت فوق المرمي على موضع عال ثم تدحرجت اليه وقال الروياني لانه
منسوب الى فعله السابق قال وهكذا الخلاف دون الجمرة ثم تدحرجت
بنفسها وانحدرت حتى وقعت في الجمرة وكذا ذكره في الحاوي الوجهين في
الصورتين والمسألة مشبهة بما اذا اعترض ريح شديدة فنقلت السهم الى
غير الغرض ولولا الريح لاصاب فيه السهم قوله ولا يجزي الرمي عن القوس ولا
الدفع بالرجل قاله صاحب العدة انتهى تابعه في الروضة وما قاله في شرح المهذب
حكاه عن الاصحاب وفيه نظر فلم يره وافقه الا الماوردي ولم يتعرض الاكثرون
للمسألة بل صرح القاضي الحسين والبغوي والمتولي بان الرمي باليد غير واجب
حتى لو كانت في ذيله فنفض ذيله او كانت في كمه فنفضه حتى وقع في المرمى
اجزأه وقطع العمراني في تعليقه بالاجزا في الرجل فقال والرمي باليد ليس
بشرط لو رمى برجله او بقوسه حسب انتهى وكان التصوير فيما اخذ منها برجله
فتدحرجت حتى حصلت في المرمى انه لو وضعها بين اصابع رجليه ثم رمى بها
في الجمرة فيشبه الاجزا قطعا لانه رمي ووقعت صور منها لو وضع الحجر في فيه
ورماه بالنفخ فلا نقل فيه ويحتمل الاجزا لان الرمي باليد لا يشترط ومنها
الرمي بالمقلاع قوله ولو رمى حصاتين نظران وقعتا معا فالمحسوب رميه واحدة
وكذلك لو رمى سبعا دفعة واحدة ووقعن دفعه وان تفرقتا في الوقوع فرميه
لاتحاد الرمي او رميتان لتعدد الوقوع وجهان اصحهما اولهما انتهى وهو
يقتضي امورا منها ان المحسوب رمية واحدة فيما اذا وقعا معا لا خلاف فيه
سوا رماهما دفعة واحدة او على التعاقب لكن القاضي الحسين والمتولي
حكيا فيما اذا رماهما متعاقبا فوقعتا معا وجها انه يحسب له رميتان نظرا الفعل
الرمي وفي الاستذكار ان رمى حجرا بعد حجر فوقعا معا وجها انه يحسب له
رميتان نظرا لفعل الرمي وفي الاستذكار ان رمى وقال الصيمري لا يجوز حتى

يحصل الاول في الارض ثم الثاني وعلى قول ابي حامد لو وقعت التي رمى اولا
اجزاته ومنها جريان الوجهين في المعاسر الوقوع سوا رماهما دفعة
واحدة او متعاقبا او القاضي الحسين والمتولي حكيا فيما اذا رماهما متعاقبا
فوقعت الثانية قبل الاولى وصرح ابن الرفعة في هذه بان المذهب رميتان
وقال بعض المراوزة حكى وجها بعيد ايضا اذا رماهما دفعة واحدة وقلنا
في الوقوع انه يعتد بهما انتهى فما تقتضي كلامه التفصيل في الترجيح بين الصورتين
خلاف ما اطلقه الرافعي واقتضى كلامه في شرح المهذب تخصيص الخلاف بما
اذا وقعتا معا واحدة فانه قال لو رمى حصاتين احداهما بيمينه والاخرى
بيساره دفعة واحدة لا يحسب الا مرة واحدة بالاتفاق ذكره الفارقي ولم
يفصل بين ان يقعا معا او مرتبا ولا بد من التفصيل في اليد الواحدة في
الاسنوي كما اذا رمى واحدة بيمينه واخرى بيساره قال ابو حامد لا يجزيه
وان وقعت واحدة قبل لانه يعتبر الرمي ومنها قوله وان ترتبت
في الوقوع دون قوله ويحسب مستقرها من الخلاف لا يجري فيما اذا رمى سبعا
مرتبين في الوقوع حتى يحسب الجميع بسبع رميات وما ترتب منها على وجه
وعبارة الروضة اصرح منه وكلام الشاشي في المعتمد يقتضي ان المذهب
انه لا يحسب له من السبع الا واحدة فانه قال ومنها حصاة واحدة انتهى
واعلم ان لها بين المسئلتين نظيران في الرضاع اما المعية فنظيرها ما لو
حلب لبن المراة خمس دفعات واوجر الصبي دفعة واحدة والمذهب انه
يجب خمس رضعات وهو نظير الوجه الذي حكيته عن القاضي الحسين هنا
ولم نقف بعض المسند ركين على هذا نقال يحتمل جريان خلاف في الرضاع الى
هنا ويحتمل المنع والفرق ان هناك تعدد شي لان المعتبر هو المرمي وهو متجه
واما الترتيب في الوقوع فنظيرها ما لو حلب لبن المراة دفعة واحدة واوجر
الصبي خمس دفعات والصحيح انما يجب ذلك رضعة واحدة كما ان الصحيح
انها تحسب رمية **قوله** لو رمى حجرا فقد رمي به نظران رماه الى جمرة
اخرى او الى تلك في يوم اخر جاز وان رماه الى تلك الجمرة في ذلك اليوم

فوجهان قال في التهذيب اظهرهما الجواز وعلي هذا فينادي جميع الرميات
بحصاة واحدة انتهي وما صححه في التهذيب هو ظاهر نص المختصر كما لو دفع
الكفارة لفقير ثم اشتراها منه ودفعها اليه ومقابله اختيار المزني وصححه
الامام وقال ابن الصباغ انه الاقوي لان الباب باب اتساع وبعد مختصر وقد
بالغ النووي في مناسكه فقال فينادي رمي جميع الناس بحصاة واحدة وان اتسع
الوقت وهذا توسع بها الي جمرة اخري او والها في يوم اخر لكن كلام القاضي
ابي الطيب وغيره يقتضي ان المزني يخالف في هذه ايضا لانهم قالوا الذي نص عليه
في المختصر انه يجزيه بما رمي به هو وغيره وقال المزني يجزيه ما رمي به غيره ولا يجزيه
ما رمي هو به وقال الدارمي حكي عن المزني ان كان هو رمي به لم يجز قوله
العاجز عن الرمي بنفسه لمرض او حبس يستنيب وعموم اطلاق الحبس يقتضي انه لا
فرق بين ان يكون بحق او بغيره وبه صرح في شرح المهذب وحكي فيه الاتفاق وهو
الذي في الحاوي والتتمة والبيان وغيرها وصورة المحبوس بحق يعجز به ان يعسر
ويعجز عن البينة او يجب عليه قود لصغير او مجنون لكن الشافعي في الاملا قيده
بان يكون مظلوما حكاه عنه البندنيجي ولم يخالفه وسياتي في المختصر انه اذا حبس
بحق لا يباح له التحلل وان حبس ظلما كان له التحلل لتعذر الوصول عليه
بسبب ليس له فيه قصد يخلص منه بالتحلل ولا يجي قياسه هنا وذكر في زوايد
الروضة في باب النفقات انها لو حبست ظلما او بحق لا يسقط نفقتها قوله
ويستحب ان ياذن النايب الحصي ان قدر عليه ويكبر هو لقدرته علي ذلك انتهي
كذا جعلوه مستحبا ولو قيل بوجوبه لكان له وجه قاله صاحب الوافي يعني
ما بو المسور وهذا في حق من قدر علي الحضور معه فاما من لم يقدر علي الحضور
فالذي يظهر الرامي ذكره القاضي ابو الطيب وغيره قوله واما يجوز علي
العلة التي لا ترجي زوالها قبل خروج وقت الرمي انتهي وهذا تابع فيه الامام
والغزالي والشاشي في المعتمد لكن اطلق الجمهور منهم القاضي ابو الطيب والقاضي
الحسين والشيخ في المهذب وابن الصباغ وغيرهم وانه لا فرق في المرضين ان يكون
مرجو الزوال والدوام لا عا[illegible] الا ستنابة في الحج حيث لا يجوز الا من مرض ولا مرجو برده

وليس في كلام الرافعي اشتراط العجز الي اخر الوقت بل ذكر اشتراط عدم الوفا
قوله وكما ان النايب في الحج لا يحج عن غيره الابعد حجه عن نفسه فالنايب في
الرمي عن المستنيب الابعد ان رمي عن نفسه ولو فعل وقع عن نفسه انتهي كذا
جزم به وحكاه البندنيجي عن نص الاملا كما في اصل الحج وحكي في شرح المهذب
وجها انه لا يشترط فانه احق من الحج وما جزم به من الانصراف الي نفسه •
يشكل عليه الطواف عن الغير اذا كان محرما فانه يقع عن الغير اذا نواه له
ولا يقع عن الطايف مع ان عليه طوافا واجبا وكان الفرق ان الطواف
لما كان مثل الصلاة اشترط فيه الصرف الي غيره بخلاف الرمي وقياس
السعي ان يكون كالرمي ويحتمل الحاقه بالطواف لان الله تعالي سماه طوافا
بقوله ان يطوف بهما قال في شرح المهذب علي الاصح لو اناب من لم يرم فرمي
لنفسه ثم عنه اجزاهما قطعا او عكس فالمحسوب عنه الاول كالحج والثاني
لنفسه وجهان في الحاوي وكلام الرافعي يقتضي حساب الاول ثم قال لو فعل
وقع عن نفسه قال الماوردي فاما رميه عن المريض فهل يجزي ام لا علي وجهين
وقال الدارمي اذا اراد رميا عن نفسه وعن الصبي او عن نفسه ثم
عن الصبي فان رمي عن الصبي ثم عن نفسه او رمي كل جمرة باربع عشره فعندي
يبني علي ترتيب الرمي فان قلنا لا يجب جاز هذا وان قلنا انقلب مرتبا
جاز رميه عن نفسه واعاد عن الصبي لام عن نفسه او رمي كل جمرة باربع
عشرة لا يصح ولا انقلب بطل وصح الجميع قال النووي ويجوز استنابة
من لم يرم عن نفسه لكن يقدم نفسه ثم يرمي عن مستنيبه وقال
في المهمات ولا يعلم من كلام الرافعي ان المراد التوقف علي رمي جميع ذلك اليوم
او علي رمي تلك الجمرة حتي اذا رمي الجمرة الاولي فيصح ان يرمي عقب ذلك عن
المستنيب قبل ان يرمي الجمرتين الباقيتين عن نفسه وفي المسلة نظر قلت
الظاهر الصحة لا سيما اذا قلنا لا تشترط الموالاة بين الجمرات كما هو الاصح
وكما له ان يطوف عن غيره اذا كان قد طاف عن نفسه وبقي عليه اعمال
الحج قوله ولو اغمي عليه ولم ياذن لغيره في الرمي عنه لم يجز الرمي عنه

وان

وان اذن فللماذون الرمي عنه في اصح الوجهين ولا يبطل هذا الاذن بالاغما
انتهي فيه امور احدها قوله لم تجز قال في المهمات ينبغي ان تقرا بضم التا يعني يكفي
لا بفتحها بمعني يحل قال الشافعي قد نص في الاملا علي انه يجوز فقال ومن اغمي
عليه فلم يفق حتي غابت الشمس من اخر ايام التشريق احببت لمن معه ان يرمي
عنه وعلي المغمي عليه ان يريق دما لانه لم ياتي بالرمي انتهي قال وهي مسالة حسنة
لكنها مخالفة للقواعد لان الرمي ان لم يصح وهو الذي اورده في شرح المهذب
فكيف يومر به وان صح فكيف صححناه بلا اذن وايضا فصحته عنه يستلزم
براة ذمته منه قلت بل النص جار علي القواعد وهو محمول علي احد امرين
اما علي ما اذا ضاق الوقت فيجوز النيابة عنه لاحتياجهم الي النفرقة لانهم لا
ينفرون به معهم وعليه رمي النيابة في العبادة قد تجوز للحاجة كغسل الزوج زوجته
المجنونة ليطاها عند انقطاع الحيض واما ان يحمل علي استنابة من معه من
الاوليا كما يجوز للولي ان يتوضا ويصلي عن الصبي الذي لا يميز والمجنون ركعتي
الطواف ويطوف عنه فكذلك يجوز ان يرمي عنه وقوله ان لم يصح فكيف
يومر به الي اخره قلت مراده في شرح المهذب بعدم الصحة عدم الاجزا
وهذا كما نقول في غسل الزوج المجنونة يكفي في استباحة الوط وان كان لا
يجزيها حتي لو غسلت اعادت الغسل فكذلك ههنا وفرق ابن كج بعد
حكاية النص وانما يستحب ذلك لان قوما اوجبوه فاحب ان يخرج من خلافهم
وانما وجب الدم لان عنده لم يجز ذلك الرمي لانه يعتبر اذنه فعلي اي وانما
نعلوه لحاجتهم الي النفر وهذا كله اذا افاق المغمي عليه بعد فوات وقت
الرمي فان افاق في الوقت تدارك ولا يحسب عنه ما رموا عنه لوقوعه بغير
الاذن الثاني حكاية وجهين مع الاذن لم ار من صرح به وانما الامام
حكي عن العراقيين الجواز ثم قال انه يحتمل جدا ولا ينبغي خلافه وحينئذ
يقابل الجواز احتمال الامام الوجه الثالث استدرك في الروضة
فقال يشترط ان يكون اذن قبل الاغما في حال يصح الاستنابة فيه صرح به
الماوردي وغيره ونقله الروياني عن الاصحاب انتهي وهذا لا يختص جعله

اسنده الا فانه ظاهر في كلام الرافعي الا تري الي قوله ولا يبطل هذا الاذن بالاغما ل
فانه صريح في تقدم الاذن قبل صدور الاغما نعم يشترط ان يكون حين الاذن
غير مطيق للرمي فان اطاقه لم يصح الاستنابة به **قوله** ولا يبطل هذا الاذن
بالاغما لانه واجب بخلاف ساير الوكالات اي لان الاذن واجب عليه لتعذر
الرمي فيه بخلاف الوكالة وعلي هذا الوجه او مات و**قال** صاحب الوافي
الفرق عندي حينئذ لم يبطل ههنا بالاغما والموت ويبطل في غيرها هو
ان الوكالة اقرب للعجز والاغما والموت موقتان العجز موكد ان له فلا يجوز
ان يكون المحرر للشي مفسدا له **قوله** واذا رمي النايب ثم زال عذر
المستنيب والوقت باق فليس عليه اعادة الرمي وفي المهذب انه علي
القولين في حج المعصوب ثم يبرا انتهي وكذا ذكره الامام وقضيته البنا
ترجيح عدم الاجزا لانه المرجح هناك ومسلتنا اولي بالمنع لسهولة الاعادة
ولانه يدخله الجبر بالدم بخلاف الحج وحصل طريقان وجعل في اصل
الروضة المذهب منهما انه ليس عليه اعادة **قال** وبه قطع الاكثرين
يعني منهم القضاة البندنيجي والماوردي والحسين وابن الصباغ وغيرهم
ونقله في البيان عن اصحابنا البغداديين وعلي هذا يستحب الاعادة
للخروج من الخلاف لكن ينبغي ترجيح طريقة القولين فان النقل يساعدها
ففي التجريد لابن كج اذا رمي المريض ثم صح في ايام مني **قال** ابو حامد استحب
في الجديد ان يعيد ما رمي عنه وان لم يفعل فلا شي عليه وفي القديم يجعل
المسلة علي قولين احدهما يعيده اي وجوبا والثاني يستحب وليس بواجب
ومثل هذا ما بينا في المعصوب سوا اذا بري وقد حج عنه انتهي **قال**
في التجريد **قال** الشافعي في القديم احببت له ان يعيد الرمي عن نفسه
لتفاوت الرمي ولا يجب عليه لان الفرض يسقط بفعل غيره قال وقال والذي
فيه قولان احدهما هذا والثاني يلزمه الاعادة كالمعصوب اذا حج عنه
ثم برئ **قوله** اذا ترك رمي يوم القر وهو بفتح القاف اليوم الاول من ايام
التشريق عمدا او سهوا فهل يتداركه في اليوم الثاني او رمي اليوم الاولين

فهل

فهل يتداركه في اليوم الثالث فيه قولان اصحهما نعم قاله في المختصر وغيره كالرعاة
واهل السقاية والثاني لا كما لا يتداركه بعد ايام التشريق انتهي واشار بقوله
وغيره وغيره الي نصه في الام فانه قال ومن نسي جمره من الجمار نهارا رماها ليلا
ولا فدية عليه وكذلك لو نسي رمي الجمار حتي يرميها في اخر ايام مني وسوا رمي جمرة
العقبة اذا نسيه او رمي الثلاث اذا رمي ذلك في ايام الرمي فلا شي عليه انتهي وقد
وقد نص علي القولين في الاملا ثم لـــ عن هذا القول وبهذا بقوله ولهذا قال
البندنيجي انه اختيار الشافعي ووجه القياس الرعاة لما رخص لهم ان يدعوا
رمي اليوم الاول ويقضوه في اليوم الثاني علم انها كاليوم الواحد في حكم الرمي
ودليله الاضحيه فان ايامها كاليوم الواحد في جواز النحر ولو كانت بقية
الايام غير صالحه للرمي الفايت لم يفترق الحال فيها بين المعذور وغيره كما
في الوقوف والمبيت واما استدلاله الثاني فالمنع بعد ايام التشريق فمقتضي
الاتفاق عليه وانها لا تفعل ادا ولا قضا وبه صرح القاضيان الماوردي
والحسين وغيرهما لان الرمي تابع للوقوف بدليل ان العمرة لما لم يكن
لها وقوف لم يكن فيها رمي ومن فاته الوقوف سقط عنه الرمي ثم
للوقوف وقت يفوت فيه فلذلك ما كان تابعا التفريع
قولـــه التفريع ان قلنا الاستدراك في بقية الايام فهل يتدارك رمي
اليوم في الليلة التي تقع بعدها من ليالي التشريق فيه وجهان وهما مفرعان
علي الصحيح في ان وقته لا يمتد الي الليلة كما سبق انتهي قـــلـ وهذا التفريع
لا يستقيم لانه اذا كان التفريع علي انه لا يتدارك بعد فواته وان الرمي
لا يجوز تاخيره الي الليل فلا امر به في الليل علي النهار اولي لانه
محل الرمي علي الجملة والليل بمثابة الليل في الصوم والصواب الخلاف
مفرع علي الخلاف في امتداده في تلك الليلة لا مفرع علي الاصح وبذلك صرح
في الشرح الصغير قال لـــ فان قلنا لا يتدارك في بقية الايام فهل يتدارك
رمي اليوم في الليلة فيه وجهان بنا علي ان وقت الرمي هل يمتد الي
تلك الليلة هكذا ذكره جماعة من المستدركين ويظهر ان مراد الرافعي هنا

ما قاله في الشرح الصغير وهو بنا الخلاف علي الخلاف الاتي الي قوله علي ما
سبق او يجري الكلام علي ظاهره ويمنع قول المعترض لا مزية لليل علي النهار والنهار
اولي لانا نقول بل الليل اولي لانه لا يقع لليوم كما في ليلة النحر فانها تقع ليوم عرفة
وحينئذ فيصح ان يكون الوجهين مفرعان علي انه وقته لا يمتد الي الليلة فان احد
الوجهين لا ياتي به لان الرمي مشروع بالنهار دون الليل والثاني ياتي به لان
الليل تبع للنهار فيما هو المعظم في الحج وهو الوقوف بعرفة فكذا هنا مثله وكذا
علله القاضي الحسين في تعليقه والبغوي في التهذيب والمتولي في التتمة
وهو صريح في انهما مفرعان علي الوجه الاصح كما قاله الرافعي في الشرح الكبير واما
كلامه في الشرح الصغير فيمكن رده الي ما في الكبير فانه انما عبر بما سبق لانه
لم يسبق منه حكاية الوجهين في ان الرمي يمتد الي الليلة فلذلك اتي بهذه العبارة
والاصح من الوجهين قاله القاضي الحسين وهذان الوجهان في ليلة النفر
الاول والثانية فاما الليلة الاخيرة فلا يجوز وجها واحدا لان بها غربت
الشمس من يوم النفر الثاني فقد مضت وانقضت ايام مني قوله وان قلنا
بالتدارك فتدارك فهل هو قضا ام ادا قولان اظهرهما ادا وهذا الترجيح
يقتضي جواز تاخير رمي يوم الي غد من غير عذر وهو مشكل لمخالفته لفعله
صلي الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم وهذا المعني يعسر اليوم فيسعي انقاع
التاخير بلا عذر ولا يصح القياس علي الرعاة والسقاة لانه لا يلحق غير
المعذور بالمعذور في دفع الحرج وقد اشار الامام الي استشكاله فحكي
عن التقريب انا اذا جعلنا المستدرك ادا وقلنا عسا به يجوز التقديم
ويجزي قال ويلزم من ذلك جواز التاخير ايضا حتي لا يمتنع الموخر من غير عذر الي
ما ثم وليس ببعيد فان جواز ذلك مما خص به اهل السقاية والرعاة فليس كان
ملزوما له قياسا فالوجه ان يستند له هذا علي فساد المصير الي ان
الرمي بعد القضا وقته ادا انتهي ويمكن ان يقال لا يلزم من الحكم بالادا
جواز تاخيره كما في تاخير الصلاة الي ان يبقي من الوقت مقدار ركعة حرام
ويقع ادا علي الصحيح وكذا نقول في طرو الحيض بعد اليسار اذا اخره

تقع ادا او ان حرم التاخير وقد نوزع في ترجيحه الاداء هنا فانه قد خالفه فيما
سبق من اهل السقاية والرعاة فقال ان الصواب ادا احروه بعض به من العد
وظاهره مخالف وان احتمل القضا اللغوي لكنه ليس اصطلاحهم وهذه مشاححة
قوية فان الفقها يعبرون عن الادا بالقضا تجوزا ولهذا اعبر في الوسيط في اصل
المسالة بالقضا لا بالتدارك ثم قال وهل هو قضا او ادا قولان ثم قصده هذا
الاعتراض ان الخلاف في ان التدارك قضا او ادا يطرق ما تتداركه الرعاة
وهو ما اذا ابداه بعضهم محوها من الظهر اذا اصليت في وقت العصر جميعا ففيه
وجهان في الوسيط الاصح انها اذا وكلام صاحب البيان هنا صريح في ذلك ه
قوله ان قلنا ادا جعلنا ايا ما مني في حكم الوقت الواحد وكل يوم للقدر المامور
به فيه وقت اختيار كاوقات الاختيار للصواب اعترض عليه مما سبق في اهل
السقاة والرعاة انه يجوز لهم تاخير يوم واحد وليس لهم ان يدعوا رمي ه
يومين على التوالي واذا جاز التاخير بغير عذر فلان احروه وقد سبق هناك انه
لا تعارض بينهما ووجه الجمع بين الكلامين بقول المتجه ان يقال ان قلنا
التدارك في بقيه الايام اذا جاز التاخير للجميع وان قلنا قضا او لا تتدارك
اصلا لم يجز واصل هذا الاضطراب البغوي منع في الرعاة ونحوهم ترك نوبتين
ان بنيه على ذلك ويكون الوجه على قول الادا الجواز كما صرح به غيره قلت
الذي منعه هناك تركهم المبيت ورمي اليومين والكلام هنا في ترك الرمي خاصة
والمخالفة هناك افحش قوله تفريعا على الادا ويجوز تقديم رمي يوم التدارك
على الزوال انتهى تابعه في الروضة وشرح المهذب وقد ذكروا عليه امرين ه
احدهما كانه سقط منه شي وذلك ان الغزالي في الوجيز لما ذكر القول بانه ادا
قال فلا يجوز ان يرمي قبل الزوال ثم ان الرافعي لم يشرحه ولم يعرج عليه ولا
حكى خلافا فكيف يشرح عكس ما في الاصل من غير تنبيه عليه لا جرم قال في الشرح
اذا قلنا انه ادا فصل يجوز تقديمه على الزوال ام يتاقت بما بعده فيه وجهان
اصحهما المنع لان ما قبل الزوال لم يشرع فيه رمي وصار كالليل بالنسبة الى الصوم
وقال الامام الوجه القطع به لان تعين الوقت بالادا البق وهذا اما اورده في

الكتاب انتهى وقد سبق ان المذكور في الشرح الكبير غير مستقيم وقد سكت في
الكبير عن حكمه ليلا على القول بانه اداء وقد ذكره في الشرح الصغير وصحح فيه المنع
وكانه سقط من جملة ما سقط والثاني ان التعبير عن هذه المسالة بيوم التدارك فاسد
فان يوم التدارك هو اليوم الذي يتدارك فيه الرمي الفايت ورمي هذا اليوم لا
يتقدم على الزوال قطعا الا ما وقع التردد في تقديمه الى يوم اخر مع فعله بعد
الزوال بل المراد بهذا اللفظ ما قد تقدم لهذا المعنى وبعرفه التصريح به على
القول بانه قضا كما سياتي وقد تحصل من هذا انه حاول حكما ليس بصحيح بعبارة
غير مطابقة وقد اجيب عن الاول بان غايته ان الرافعي ذكر في الشرح
الصغير وصححه ولم يذكره في شرحه الكبير ونظير ذلك كثير على ان الذي في
الشرح الصغير وان جعلناه اداء فعمار قبل الزوال والليل الخلاف هذا لفظه
ولا يلزم من جريان الخلاف التوافق في الترجيح على ان في ثبوت هذا الخلاف
نظر وكلام الامام يقتضي انه من تصرفه واستبعده فانه لما حكى الخلاف في القضا
قال فان جعلناه اداء ففيما قبل الزوال والليل من التفصيل ما ذكرناه
فيجري الخلاف على بعد والوجه القطع بالمنع وقد مال بعضهم الى ما جزم به في الكبير
واستشهد له بقول الشافعي في الاملا ومن لم يرم جمرة العقبة حتى غربت الشمس
من يوم النحر رماها متى ذكر من ليل او نهار وهو يقتضي جوازه ليلا وقبل الزوال سوا
قلنا اداء او قضاء وكلام المتولي ينطبق على ذلك اذ قال اذا ترك يوم القر الى يوم
النفر الاول فان رمى قبل زوال الشمس صح وان لم يرم حتى زالت الشمس فان قلنا
ان رميه قضاء لم يجب الترتيب وان قلنا اداء وجب ولكن اصرح به صاحب الشامل
قلت والذي يعضده الدليل امتناع ذلك وانه مقيد بما بعد الزوال كما
قاله الغزالي لان الباب باب تعبد وفي صحيح البخاري عن ابن عمر كنا نتحرا اذا زالت
الشمس رمينا وفي الموطا عن نافع عنه لا ترمى الجمار في الايام الثلاثة حتى تزول
الشمس ولا دليل يخالفه وليس في كلام الشافعي والاصحاب عند القايلين به حجة
عن الثاني بالاعتذار عن التعبير بيوم التدارك فان المراد به الرمي الفايت يوم
التدارك فوقع في العبارة تجوز قلت الظاهر ان المراد بيوم التدارك رمي

٧٩

اليوم المودي لا القايت الاتري الي قول الرافعي فيما بعد باسطر وهل يجب
الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك فيه قولان يجعل التدارك مقابلا
للمتروك **قوله** ونقل الامام علي هذا القول انه لا يمتنع تقديم رمي يوم
الي يوم **قال** الرافعي لكن يجوز ان يقال ان وقته متسع من جهة الاخر
دون الاول فلا يجوز التقديم انتهي وهذا الذي ابداه بحثا نقله الروياني
وصححه وقال انه لا يجوز تقديم رمي يوم النحر يوم قولا واحدا وسا عده
ان الماوردي ادعي الاجماع علي انه لا يجوز رمي جميعها في اليوم الثاني وهو
مقتضي نص الاملا والبويطي ولا يرمها حتي تزول الشمس في شي من كلها وفي
الاملا حتي لا يصح تقدم رمي يوم علي يوم قبله وحينئذ فلا يفرق الحال
بين ان تكون المتروك عمدا او سهوا او اخراج الواجب عن وقته عمدا وان
وجب فعله علي الفور فيصح ان يقدم عليه غيره وفي هذا العلم ان الناص
الذي اشار اليه في كتاب الصلاة ليس علي وجهه **قلت** المشبه
بالصلاة الفايته يوخذ منه الترتيب بين الفايتة والمؤداة منجه
وان كان الفايت يجب قضاوه ولو انفرد علي الفور **قلت** ما نقله
عن الايمة من البنا توقف فيه ابن الرفعة فان كلام الامام والغزالي
صريح في ان الوجهين في الترتيب مفرعان علي القول بان ما ياتي به تداركا يكون
قضا **قال** وكانه اخذه من قول الامام وقد ذكر صاحب التقريب وغيره
ان القول بالترتيب بعد تمام من قولنا ان التدارك قضا ام ادا فان
قلنا قضا بعد استحقاق الترتيب كما في الصلاه المقضيه وهذا عجب
فقد صرح الماوردي والقاضي ابو الطيب وصاحب التتمة والشامل
والبحر والبيان بان الخلاف في وجوب الترتيب مبني علي التدارك قضا او
ادا **قوله** قيل وقضيته ان رمي يوم النحر كغيره في وجوب الترتيب بينه
وبين رمي ايام التشريق حتي يخرج فيه الخلاف ولم يصرحوا به لكن الشافعي
في الاملا مع نصه علي الترتيب في ايام التشريق اد السه **قال** لو رمي جمرة
العقبة فلم يذكرها الا بعد رميه يومين او الثالث التي قبل مغيب الشمس

اجزاه عنه رميها ولا اعادة عليه لما مضى انتهى وهذا التفريع على انه لا يجب
التدارك في اصل المسئلة كما هو احد القولين والراجح خلافه **قوله** التفريع
ان لم يوجب الترتيب هل يجب على اصحاب الرعاية وجهان قال في التتمة
ونظيره ان من فاته الظهر لا يجب عليه الترتيب بينه وبين ولو اخر الظهر ليس
نحو الجمع في الترتيب وجهان انتهى فاما الوجهان في الرعاة فمقتضى ان
الخلاف في كونه ادا او قضا جاريان في الرعاة ويكون المراد ان قلنا
بالقضا في غيرهم ففيهم وجهان ويكون وجوب الترتيب تبعا للادا ان قلنا
في غيرهم ففيهم به وجب والا فلا واما نظيرها بصلاة الجمع على وجهه
لان الاصح في الصلاة انها ادا وانه لا يجب الترتيب فالترتيب في الصلاة
ليس تبعا للادا وهو هنا تابع له فاختلف الماخذ ان قلنا الوقتان
في الجمع يصيران كالوقت الواحد كما ان جملة الايام في حكم الوقت الواحد
ولو رمى الجمرات كلها عن اليوم قبل ان يرمي اليها عن امسه اجزاه ان لم يوجب
الترتيب وان اوجبناه فوجهان اصحهما انه لا يجزيه ويقع عن القضا لان
مبنى الحج على تقديم الاول فالاول والثاني لا يجزيه اصلا انتهى وحاصله انه
لا يجزيه عن الاول وجهان فقوله لا يجزيه اصلا اي لا عن الثاني ولا عن الاول
لانه وضع لغرض في غير موضعه وهذا الوجه عزاه الماوردي لابي اسحق وقال
لا اعرف له وجها لان القصد منه صحيح وليس وجود ما قبله من الرمي الذي
لا يعتد قادحا في صحته كما لو رمى ثانيا وقال الدارمي ان قدم يومه قبل
الماضي فثلاثة اقوال في رمي يومه احدها لا يجزيه والثاني يجزيه والثالث
يجزيه وينقلب لليوم الاول ويكون بعده ليومه **قوله** وزاد الامام
فقال لو صرف الرمي في قصده الى غير النسك كما لو رمى الى شخص او دابة
في الجمرة ففي انصرافه عن النسك الخلاف المذكور في الطواف فان لم ينصرف
وقع عن امسه ولغا عن يومه بان الصرف فان شرطنا الترتيب لم يجزه اصلا
وان لم نشترطه اجزاه عن يومه وان الامام انتهى وهذا ظاهره مشكل لانه اذا
صرف الرمي وقلنا لا ينصرف وهو الاصح لغا ولم يجزه الا عن يومه ولا عن امسه

ولكن

ولكن مراد الرافعي بتتمة المسلة وهو الاصح لغا ولم يجزه الا عن يومه ولا عن
امسه وان قلنا لا ينصرف فان شرطنا الترتيب لم يجزيه اصلا والا اجزاه
عن يومه فتساعن زياده الامام انه لا يجزي اصلا اذا قلنا لا ينصرف وشرطنا
الترتيب وترتيب الرافعي يقتضي خلافه فلذلك قال وزاد الامام ثم
كلام الامام ايضا يقتضي ان الاصح في الطواف اشتراط عدم الصارف
والاصح اشتراط الترتيب ويجوز تقدير كلام الرافعي فان لم يصرف في مسلة
الدابه وقع عن امسه اذا رمي ليومه قبل امسه والذي يتبين ان مراد
الرافعي لذلك كلام النهاية فانه ذكر الخلاف في الانصراف وفرع عليه انا
ان قلنا لا يصرف فلو رمي علي قصد غيره يومه وقع ليوجود قصده مع امكانه
انتهي نعلم ان مسلة الدابة مقدمة لها فيتبين بها ان قصد اليوم صرف
له عن امسه لا مطلقا والصحيح ما قال له وانه يقع عن امسه فلاجل الصارف
واما عن اليوم فلاشتراط الترتيب وان لم يشترط الترتيب اجزا عن يومه
لوجود قصده مع امكانه انتهي فعلم ان مسلة الدابة مقدمة لها ان
ليتبين بها ان قصد اليوم صرف له عن امسه لا مطلقا والصحيح ما قال له
الرافعي وانه يقع عن امسه وان قلنا ينصرف فان شرطنا الترتيب لم يجزيه
اصلا اما عن امسه فلاجل الصارف واما عن اليوم فلاشتراط الترتيب
وان لم يشترط الترتيب اجزا عن يومه لوجود قصده مع امكانه انتهي فعلم ان
مسلة الدابة مقدمة لها ليتبين بها ان قصد اليوم صرف له عن امسه
لا مطلقا والصحيح ما قال له الرافعي وان يقع عن امسه وان قلنا ينصرف في
مسلة الرمي الي الدابة ان اوجبنا الترتيب وذلك لان الصارف انما هو
قصد غير النسك لا قصد خصوصياته الا انوي ان الطواف في قولنا انه
ينصرف بالصرف لو طاف للوداع وعليه طواف فرض وقع عن فرضه وقال
ابن الرفعة ما ذكره الامام من البنا بناه علي اعتقاده ان الرمي لا يفتقر الي
النية اكتفايا لنية الشاملة اما اذا قلنا باشتراطه فلا ياتي الخلاف بل يجزم
بعدم الاجزا قوله ولو رمي في كل جمرة اربع عشرة حصاه سبعا عن امسه

وسبعا عن يومه جاز ان لم نعتبر الترتيب وان اعتبرناه لا يجوز وهو نصه
في المختصر انتهى ظاهره انه لا يجب شي قطعا وليس كذلك فقد سبق منه انا
اذا اوجبنا الترتيب اجزاه ووقع عن القضا على الاصح لان مبني الجعلي
تقدم الاول رمي الجمار ركوب يومين ومشي يومين ولذلك قاله الشافعي
في يوم النفر لاتصال ركوبه بالصدر قياسا على يوم النحر قال البيهقي
فروى العمري عن نافع عن ابن عمر انه كان ياتي الجمار في الايام الثلاثة بعد يوم
النحر ماشيا ذاهبا وراجعا وخبرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يفعل ذلك قال البيهقي فان صح هذا كان اولى بالاتباع قلت قد صححه
الترمذي وغيره وفي العمري مقال لكن له عاضد بالحديث حسن وقال ابن
عبد البر رمي رسول الله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق ماشيا وفعله
جماعة من الخلفا بعده عليه العمل وحسبك بما عليه القاسم بن محمد عن
فعل الناس ولا خلاف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة راكبا
رمي الجمار ماشيا وذلك افضل عند الجميع واما جمرة العقبة فقد
روي انه صلى الله عليه وسلم رماها راكبا ليري الناس كيف الرمي وذلك
محفوظ من حديث جابر انتهى وعليه جرى الحليمي من اصحابنا وقال السنة
المشي في الجميع فان النبي صلى الله عليه وسلم انما ركب في جمرة العقبة
ليعلم الناس كما ركب في الطواف واذا كانت العلة عند الشافعي في الركوب
اخر لانه يعقبه السير فينبغي استحبابه لمن نفر النفر الاول ولم يذكروه وعلى
تقدير تسليم افضلية الركوب فينبغي ان يكون موضعه اذا لم يود غيره من
المشاة والا فلا اولى المشي والعجب من ابن حزم حيث قال ان الركوب في الجميع
افضل اقتدا بالنبي صلى الله عليه وسلم واحتج بدليل خاص وهو ركوب
النبي صلى الله عليه وسلم في جمرة العقبة هذا وهو لا يقول بالقياس ولو
فصل من العرو وغيره كما في الطواف لكان له وجه **قوله** الثالثة اذا ترك
رمي بعض الايام وقلنا يتدارك في الباقي يتدارك ولا دم عليه وقد حصل
الاجاب وفيه قول انه يلزمه دم مع التدارك كما لو اخر قضا رمضان حتى

ادرك رمضان اخر يقضي ٢ لتخريج ابن سريج فيه امران احدهما هذا التخريج
ظاهر على القول بانه قضا فان قلنا ادا فينبغي القطع بعدم الفدية (٥)
والرافعي في هذه العبارة متابع للامام والذي حكاه البندنيجي والقاضي ابو الطيب
والقاضي الحسين وصاحب المهذب وابن الصباغ تخصيص الخلاف بما
اذا قلنا ان رمي كل يوم موقت بوقته وانه يفوت بفوات يومه وبات
ولم يرم قالوا فيه ثلاثة اقوال نص عليها في الاملا احدها يرمي ويكون
قضا ولا دم عليه والثاني قضا وعليه دم لان الرمي عبادة فجاز ان يجب
بتاخيرها كفارة كقضا رمضان وهذا ما عزاه الرافعي لتخريج ابن سريج
والثالث ان الرمي يسقط وينتقل الى الدم قال القاضي وهذا هو
الاصح لانه رمي مرتب من يوم فاذا فات عن ذلك اليوم تقرر عليه الدم
كاليوم الثالث وحكاها الدارمي اوجها وقال اذا ترك رمي يوم
من ايام منى حتى غربت الشمس من ذلك اليوم وقيل ان نقص الامام فصل
فانه على قولين احدهما لم يفته وياتي به في بقية ايام منى والثالث
قد فاته وعلى هذا فثلاثة اوجه احدها دم ولا رمي والثاني دم ويقضي
والثالث يرمي ولا دم قال ابو حامد امره بالدم مع الرمي احتياطا فان
كانت ايام منى قد انقضت فانه قولا واحدا وجبت الفدية الثاني
قضيه تخريج ابن سريج يعني اذا اخرجني خرج ايام التشريق فقد فات
التدارك قطعا وجب عليه ذلك الدم الذي لاصل التاخير كما في رمضان
اذا اخر الى رمضان اخر وفات وقلنا لا يصام عنه وجب عليه لكل يوم
مد ومد لاجل التاخير فينبغي ان يكون هنا مثله قوله لو نفر
يوم النحر او يوم القر قبل ان يرمي ثم عاد ورمي قبل الغروب وقع
الموقع ولا دم عليه ولو فرض ذلك في النفر الاول فكمال ذلك في اصح القولين
والثاني يلزم الدم لان النفر في هذا اليوم تابع في الجملة فاذا نفر فيه خرج
عن الحج فلا يسقط بعوده فيه امور احدها هذا الترجيح فيه نظر فان
نص الشافعي في الام اذا تعجل في يومين بنفر ثم ذكر انه ترك رمي اليوم

الثاني او بعضه فاستحب له ان يرجع فيرمي لان وقت الرمي باق ولا يجب عليه
ذلك وسوا رجع او لم يرجع فان الدم ثابت في ذمته لان الخروج من الحج بمنزلة
خروج الوقت وقد ثبت انه يجب عليه الدم اذا اخل بالرمي حتى خرج الوقت
فكذلك اذا خرج من الحج والدليل علي انهما بمثابة واحدة ان الحاج لا
يجوز له ان يعتمر في ايام مني لبقا وقت الرمي فلو تعجل في اليوم الثاني جاز
له ان يعتمر ان كان وقت الرمي باقيا لانه بالنفر خرج من الحج وصار كما لو
انقضي وقت الرمي انتهي وقال الشيخ ابو محمد في السلسلة اذا تعجل
الحاج فخرج من مني يوم النفر الاول قبل الغروب وفارقها مفارقة تامة
قبل ان يرمي احجار ذلك الرمي ثم رجع الي مني قبل الغروب فرمي الجمرات
الثلاث فهل يسقط عنه دم ترك الرمي علي وجهين احدهما لا لانه لما
فارق مني فراقا تاما استقر الدم في ذمته فلا نبراه منه بالعود اليه ومما
يويد ذلك انه لو اراد الاحرام بالعمرة لانه عاكف علي نسك والوجه
الثاني يسقط عنه الدم لان الرمي صادف الوقت قال وينبغي
علي هذين الوجهين ان هذا ابعد عوده الي مني لو صبر حتي غربت الشمس
هل يحكم عليه الصبر حتي يرمي جمار غده ام لا ان جعلنا عوده سببا
لاسقاط الدم والحقناه بالمسد يحكم عليه والا فلا ثم الوجهان في المسالة
السابقة يبنيان علي اصل وهو انه اذا احرم المتمتع من مكة ثم رجع الي
الميقات محرما فاجتاز به فهل يسقط عنه دم التمتع لا فعلي وجهين فان
اسقطناه سقط عنه الدم هنا بالعود لان الدم مبدل الرمي في ذمته
فيتداركه قبل فوات وقته انتهي ولم يتكلم الرافعي علي انه هل يجب
عليه العود الي مني قبل الغروب او لا وفيه وجهان قلت والمنصوص
للشافعي انه لا يجب كما سبق عن رواية القاضي ابي الطيب ويرجع حاصل
ذلك عند الاختصار الي ثلاثة اوجه احدها انه لا ينفعه العود والثاني
يجب عليه ان يعود ويرمي ما لم تغرب الشمس فاذا غربت تعين الدم والثالث
انه بالخيار ان اراد الرجوع والرمي فعل واجزاه والا فلا يجب عليه

الرجوع ويريق الدم وقد حكاها الامام عن رد ابنه صاحب التقريب اقوالاولي
تجزي فيما اذا نفر في اليوم الثالث قبل الغروب ثم عاد ورمي قبل الغروب
فيه والله ذكر قولا ابن سريج ان ذلك لا ينفعه بعد نفره في اليوم الثاني
وينفعه بعد اليوم الثالث والفرق ان الخروج في النفر الثاني لا حكم له فانه
منهي الوقت نفرا ولم يسفر وكان خروجه بمثابة الخروج في النفر الاول حكما فانه
لو لم يخرج منه نفى النفر الثاني يؤثر خروجه في قطع علايق مني واذا انقطعت
العلايق لم يعد الثاني قضيته ان يوم النحر والقر لا خلاف فيه وبه صرح
الامام فقال ولا خلاف في ان من خرج في اليوم الاول من التشريق ثم عاد قبل
الغروب رمي اذ لا حكم للنفر في الاول نعم ان عاد بعد الغروب فقد فاته
الرمي وفيه الكلام السابق في التدارك وبالجملة لا اثر للخروج في هذا انتهى
اليوم وكذا لا اثر له في يوم النحر وانما يؤثر الخروج في التفريق وتصوير الرا
الوجهين بما اذا عاد قبل الغروب يقتضي انه لو عاد بعد الغروب لا ينفعه
بل ينفر وعليه الدم بترك الرمي قطعا وبه صرح القاضي الحسين والامام
لانقطاع العلايق وان كان خروجه قبل دخول وقت الرمي وينبغي تقييد
اطلاقه قبل الغروب بما بعد الزوال فانه لو خرج في النفر الاول قبل الزوال
ولم يعد حتى غابت الشمس فاذا اشبهها في ذلك فللتشابه في العود قبل الغروب
الثالث اذا قلنا سقط وعاد الى مني للرمي يرمي ولم ينفر حتى غربت الشمس
عليه بمني فهل يلزمه المبيت ورمي اليوم الثالث فيه نظر وينبغي بناؤه على
ان المأتي به قضا او ادا فان قلنا ادا فينبغي ان يحتاج الى بعرفات وان قلنا
قضا فلا ونظير هذه المسئلة لو كان عليه سجود السهو فسلم ناسيا عاد الى
الصلاة على الاصح وبان السلام لم يكن محللا فينبغي ان يكون هنا كذلك
قوله ولو لم يتدارك ما تركه اذا قلنا لا يمكن التدارك لزم الدم لا محالة
انتهى وهو يقتضي انه لا خلاف فيه وقد سبق ان القضاة البندنيجي والطبري
والحسين وغيرهم انما حكوا الخلاف في هذه الحالة **قوله** احدهما اذا
ترك رمي ايام التشريق والتصوير فيما اذا توجه عليه رمي اليوم الثالث

ايضا ففيه قولان احدهما لا يلزمه ثلاثة دماء لان رمي كل يوم عبادة براسها
والثاني لا يجب اكثر من دم واحد ولو ترك معها رمي يوم النحر فعلى الاول اربعة
دماء وعلى الثاني وجهان واذا ضممت هذا الخلاف اجتمع ثلاثة اقوال
والاول اظهر عند صاحب التهذيب لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الثاني لانهم
بنوا الاقوال على الاصل السابق في تدارك رمي بعضها في الباقي فان لم يكن ترجيح
ما قاله البغوي لامر خارج فقضية البناء ترجيح القول المكتفي بدم واحد
لانهم قطعوا على ان الاصح التدارك انتهى وما جمعه من الاقوال الثلاثة صرح
بها الماوردي والدارمي فقالا اذا ترك رمي يوم النحر وايام منى الثلاثة حتى
خرجت ايام منى لم يرم وما يجب عليه على اوجه مبنية على الاقوال احدها
دم اذا جعلنا الرمي كله زمانا والثاني دمان اذا جعلنا جمرة العقبة في
يوم النحر جنسا وايام التشريق جنسا والثالث اربع دماء اذا جعلنا كل يوم منفردا
قال الدارمي وحكى ابن القطان عن بعض اصحابنا انه يخرج وجه آخر عشر
دما تجعل كل جمرة مفردة انتهى وممن ذكر ايضا ايضا القاضي الحسين وقال
واصل القولين ان ايام منى كلها عبادة واحدة او رمي كل يوم عبادة فان
قلنا عبادة وهو الاصح لزم دم والا لزم ثلاثة دماء واقتضى كلامه انه لا يجيء
قول بدمين لانه قال وليس له ان يقول كان لي ان اترك رمي يوم النفر
الثاني ولا يلزمني الا دمان لان هذا انما كان له اذا اتى برمي يومين كما لو
ترك الصلاة في السفر ثم قال انا اقضيها قصرا ليس له ذلك وكذا لو
خصص الستة بالسبع يعني للبنات ولو خصها بالثلاث لا يقضي وكلام
الامام يشير الى ان محل التزامه ثلاثة دماء اذا لم ينفر في اليوم الثاني قبل
الغروب ومقتضى كلام الرافعي انه لم ير في المسألة ترجيحا صريحا بدم
واحد وقد جزم به الشيخ في التنبيه **قوله** الثانية لو ترك يوم
النحر او ترك واحدا من ايام التشريق باسره لزمه دم انتهى كذا قطع
به وهو المشهور وادعى القاضي الحسين والامام انه لا خلاف فيه لانه
وظيفة يوم لكن حكى ابن الصباغ ان ابا اسحاق قال في الشرح ان الشافعي

قال في موضع من الاملا ان ترك رمي يوم وجب مد وان ترك رمي يومين مدان
وان ترك ثلاثة امد واما الحلق يوم النحر فكذلك ان قلنا ان رمي يوم النحر مخالف
للرمي في ايام التشريق فقد جمع فيه الامام طرقا الي اخره فيه امور احدها
انه قال طرق ولم يذكر الا طريقين وانما حكك النووي الا ذلك اصلح صدر الكلام
فقال فيه طريقان وليس الامر كما ظن وانما ترك الرافعي الطريقة الثالثة نسيانا
بل هي المرجحة فان الامام قال ثم الطرق مختلفة في ترك بعض الرمي في اليوم الواحد
فالطريقة المشهورة ان الدم يكمل بترك ثلاث حصيات قياسا علي ثلاث شعرات
ثم لا ازدياد وان ترك رمي جميع اليوم كما اذا استوعب الراس بالحلق انتهى
وذكرها في الشرح الصغير وقال انها الاظهر واعتمدها في المحرر وهي المنصوصة
في الام لكن ابن الرفعة ادعي ان الطريق الثاني هو المشهور قال بعضهم لم
يحك سواه قال لكن هولا اختلفوا فمنهم من قال ان الدم وان كمل في وظيفة
جمرة واحدة فلا بد بترك جمرة اخري الي تمام وظيفة اليوم وان نقص عنها فلا
يكمل الدم وعلي هذا اذا ترك حصاة واحدة ففيها الاقوال الثلاثة ومنهم من
قال وهو المشهور والصحيح انه كما يكمل بترك جميع حصي الجمرة يكمل بترك ثلاث
حصيات منها لانه يقع عليها اسم الجميع المطلق فصار كما لو ترك الجميع وعلي
هذا يكون في ترك الحصاة الواحدة الاقوال الثلاثة الثاني انه في الشرح
الصغير جعل الخلاف اوجها فقال فيه اختلاف وتفاصيل طويل
يحصل منها ثلاثة اوجه الثالث قوله وعلي قولنا ان فيهما مدا
ودرهما يجب ان يوجب سبع مد وسبع درهم ويحتمل ان لا ينقصها
قيل هذا الاحتمالات يحتمل ان يكون من كلام الرافعي وهو ما فهمه القمولي
شارح الوسيط ويحتمل ان يكونا من تتمة كلام صاحب التقريب وهو ما فهمه
ابن الرفعة وبه صرح الامام في النهاية ورايتهما في التقريب لكن لم ار فيه
تشبيه الرافعي اليه من انا اذا قلنا عن الجمرة الواحدة ثلث دم في حصاة جزء
من احد وعشرين جزءا من دم ولفظ صاحب التقريب ثم قد يحتمل ان يكون

الدم مقسوما على الجمرات لا على الحصيات فيكون عليه في جمرة ثلث دم
او مد او درهم وفي جمرتين مدان او ثلثا دم او درهمان وفي ثلاث جمار دم
ويكون عليه في الحصاة الواحدة اذا تركها من الجمرة الثالثة ما عليه في هذه
الجمرة كاملا لو تركها لان اقل من مد لا معنى له فيجعل تارك الحصاة كقاطع
بعض الشعرة الواحدة فاذا كان ما يجب عليه في الشعرة الواحدة لا يتبعض
فكذلك ما يجب في الجمرة الواحدة ويحتمل ان يفرق بينهما بان الشعرة
الواحدة غير محدودة والجمرة الواحدة محدودة لانها سبع حصيات فاذا
ترك من الجمرة الواحدة حصاة اوجبنا سبع مد ويكون ذلك في التقدير
في معنى من قتل جرادة او نتف من صيد شعرة وصار في ذلك الى ايجاب
اقل الدليل ما يوجبه القسمة والتعديل وهذا غير منكر والوجه الاول
تخريج والمعروف ان الدم مقسوم على الحصيات فعليه في حصاة مد
وفي حصاتين مدان وفي ثلاث حصيات دم انتهى والذي اوقع
الرافعي في نسبة ذلك لصاحب التقريب قول الامام وذكر صاحب
التقريب طريقة ثالثة وهي ان الجمرات في اليوم كالشعرات الثلاثة ففي
وظيفة اليوم دم وفي ترك وظيفة جمرة واحدة الاقوال الثلاثة
احدها مد والثاني درهم والثالث ثلث مد فعلى هذا لو ترك حصاة
من سبع جمرة قال يحتمل ان يقال تجب فيها في قول كاملا او درهم بلا
نقصان ويحتمل ان يقال سبع مد او سبع درهم فاما اذا اوجبنا جزءا
من الدم ففي حصاة جزء من احد وعشرين جزءا من دم فان تبعيض ذلك
على ما يقتضيه الحساب وانما التردد في تبعيض المد والدرهم انتهى
فظن الرافعي ان قول الامام فاما اذا اوجبنا جزءا من الدم من تتمة
كلام صاحب التقريب وليس كذلك **قوله** وان تركها من الجمرة الاخيرة
في يوم القر او النفر الاول ولم ينفر فان قلنا الترتيب غير واجب من التدارك
فهو على الخلاف السابق في ان الرمي بسبب اليوم هل يقع عن الماضي ان

قلنا نعم ثم المتروك بما اتى به في اليوم الذي بعده لكنه يكون تاركا للرمي
الجمرة الاولى والثانية بقضية الاعتداد بالجمرة الثالثة وكانه نظر الى كونه
قد رمى عنها بعد الاتيان بالحصاة التي عليه وهو سهو لما ذكره بعد ذلك من
وجوب الترتيب في المكان بلا خلاف فالصواب ان يقول كان تاركا للوظيفة
اليوم انتهى وهذا الذي فهمه من كلام الرافعي عجيب وليس هو مراده وانما
اراد ان الحصاة من الثالثة تقع عن الحصاة المتروكة من الجمرة الاخيرة
من اليوم الثاني ويلغوا الست حصيات من الجمرة الثالثة وانما قال يكون
تاركا للرمي الاولى والثانية ولم يجعله تاركا للثالثة لان الرمي اليها
وقع بعضه صحيحا لكنه انقلب الى تكميل الثانية ولغي باقي الحصيات وهذا
نظير العمل في ترك بعض السجدات من الصلاة سواء قال الا رم في الروض
قول التتمة وان ترك حصاة ففيه ثلاثة اقوال احدها ثلث دم والثاني
درهم والثالث مد صورة المسئلة ما اذا ترك حصاة من الجمرة الاخيرة وهي
جمرة العقبة فان تركها من الجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف او من الجمرة
الوسطى لزمه دم قولا واحدا لانه اخل بالترتيب وهو شرط فلا تحسب له
جمرة حتى يكمل ما قبلها وما ذكره انما يصح اذا امتنعنا الاعتداد بذلك عن
الماضي قوله وان ترك بعض يوم النحر فقد الحقه في التهذيب بما اذا
ترك رمي الجمرة الاخيرة من اليوم الاخير وقال في التتمة يلزمه دم الى اخره
قيل وما ذكره في التتمة نقله في البحر عن الاصحاب لكن عادته نقل ذلك
فيما يجده في التتمة او الحاوي فلينظر في ذلك قلت اعلم اولا ان المقالتين
متفقتان على ذات الاقوال مد ودرهم وثلث شاة كذا صرح به في التهذيب
اذا علمت هذا فهذان الوجهان مفرعان على الطريقة فبنى كلامه هنا
على ذلك واما المتولي فلانه تمسك هنا بنقل هذه الطريقة وهي كونه من
اسباب التحلل وقد بينه الرافعي هناك فقال اما اذا ترك رمي يوم النحر
ففي تداركه في ايام التشريق في العدد والوقت والحكم فان ذلك الرمي
يؤثر في التحلل دون هذا الرمي انتهى ويعلم من ذلك كله ان ها بين المقالتين

مفرعان علي الطريقة المرجوحة واما اذا قلنا بالمذهب بالالتحاق فلا يحتاج
الي فقه اخر وقد اوضح ابن الرفعة المسئلة فقال ان في ترك الجمرة الواحدة
والحصاة الواحدة انما يتصور ذلك فلا خلاف في الجمرة الاخيرة من رمي اليوم الاخر
اما الثالث من ايام التشريق او الثاني بها اذا نفر منه قبل الغروب كما قاله
الماوردي وابن الصباغ والقاضي الحسين وغيرهم اما لو كان رمي يوم النحر
فالقياس ان يقول انه اذا قلنا انه مستقل بنفسه في الحكم كذلك وهو المذكور
في التهذيب وان قلنا انه كيوم من ايام التشريق اي وهو الصحيح او كان ذلك من
رمي يوم وهو اليوم الثاني من التشريق اذا لم ينفر قبل غروب الشمس بني علي الترتيب
في التدارك واجب اولا فان لم نوجبه تصور ذلك ايضا ولا ينبغي ان يكون فيه خلاف
وان اوجبنا فلا يتصور ذلك لانها ان كانت من رمي يوم النحر ورميه من اليوم
الاول من ايام التشريق وما بعده في الجمرة الثالثة علي ان ذلك اليوم لتاديه
الوجهان احدهما لا يصح لذلك اصلا وحينئذ يكون عليه حصاة من يوم النحر
ووظيفة ايام التشريق كلها وما يجب عليه من الدم يوجد مما قدمه وقد قال في
التتمة فيما اذا ترك حصاة من يوم النحر وانه يلزمه دم لاجلها لانها من اسباب
التحلل فاذا ترك شيئا منها لم يتحلل الا ببدل كامل والثاني انه يصح ويقع عما عليه
والاصح هو وحينئذ يكون قد تم له ما رماه من الجمرة الاخيرة في يوم القر ما عليه من
رمي يوم النحر فانه رمي يوم القر رعاية للترتيب في الرمي والجمرات ثم ما رماه في
اليوم يقع عما عليه من الرمي في اليوم الاول فيبقي عليه وظيفة يوم كامل فيجب عليه
دم كامل والمشهور قوله وحكي في النهاية وجها غريبا ان الدم يكمل في حصاة واحدة
زاد في الروضة مطلقا وليس بوجه لا غريب فان في الشعرة اربعة اقوال وجوب
الدم الكامل احدها كما ذكرها بعد فان الحقنا الحصاة بالشعرة جاءت
الاقوال الاربعة قلت والوصف بالغرابة من كلام الامام وقال بعد
حكايته وهو نظير ما حكاه انه يكمل في شعرة واحدة وتجزيه في الليلة الواحدة
من المبيت قوله فرع قال المتولي ولو ترك ثلاث حصيات من جملة
الايام ولم يدر موضعها اخذنا بالاسوا وهو انه ترك واحدة من يوم النحر

واخري

واخرى من الجمرة الاولى من يوم النفر واخرى من الجمرة الثالثة من اليوم النفر
الاول قال الرافعي وطول الكلام وحاصله انا لم نصحح ما اتى به بعد المتروك بنيه
القضاء عن غيره فالحاصل له ست حصيات من يوم النحر لا غير سوا شرطنا الترتيب
ام لا وسببه لا يخفى قال ابن الرفعة وقياس ما تقدم اذا جعلنا المتروك عما ذكر
من الايام ان يقول اذا قلنا انه رمى يوم النحر كرمى يوم من ايام التشريق وان الترتيب
غير واجب في التدارك بناء على ان ما يفعله في اليوم عما قبله يكون معا ولا نشترط
الترتيب في القضاء وطريقة ان نصح له الجمرة الاولى من يوم النفر والثاني من ايام
التشريق وان نرمي في اليوم الثالث جمرات اليوم الثاني قبل جمرات اليوم الاول كما
تقدم وهذا مثله واذا صح هذا فقد حصل له ست حصيات من يوم النحر
والجمرة الاولى من يوم النفر الاول وست حصيات من الجمرة الوسطى منه ثم
قال الرافعي فان حسبنا ما اتى به بعد المتروك فالحاصل له رمي يوم النحر
واحد ايام التشريق لا غير سوا شرطنا الترتيب ام لا قال وسببه لا يخفى على
من امعن النظر في الاصول السابقة قال ابن الرفعة قياس ما تقدم
من الاصول اما ان جعلنا يوم النحر منفصلا عن ايام التشريق ان يكون
حصل له منه رميه **قوله** واعلم ان الحاج اذا فرغ من رمي اليوم الثالث
من ايام التشريق فيستحب اذا فرغ من ايام التشريق ان ياتي المحصب ليلة الرابع
عشر ويصلي به ويبيت الى اخر ما صرح به من الاستحباب ذكره في المهذب
والشامل وذكر في الحاوي انه ليس بنسك ولا سنة انما هو منزل استراحة
والحاصل انه لا خلاف انه ليس بنسك وهل هو سنة ام لا وجهان وبه
للاول ان قريشا كانوا تحالفوا بني هاشم والمطلب ان لا يناكحوهم حتى يسلموا
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الموضع فقصد صلى الله عليه وسلم اظهار
شرايع الاسلام في المكان الذي يسر شرايع الكفر وحينئذ فتصير شرعيته كالرمل وغيره
من السنن ثم تخصيصه المتروك ثم لمن فرغ من اليوم الثالث يقتضي تخصيصه
بغير المتعجل لا يستحب له نزوله وهو ظاهر وعن مالك اذا وافق يوم نفره
يوم الجمعة فلا احب للامام ان يقيم بالمحصب وليدخل مكة يصلي الجمعة

باهل مكة وسع لمن لا يقتدي به وما ذكره الرافعي من انه صلى الله عليه وسلم
هجع هجعة ثم نهض لمكة وطاف للوداع رواه البخاري وغيره وتوهم ابن حزم
فقال رجع بعد خروجه من مكة الى المحصب وامر بالرحيل الى المدينة صلى
الله عليه وسلم **الفصل العاشر في طواف الوداع قوله**
ذكر الامام والغزالي انه من المناسك وليس على الخارج من مكة وداع لمفارقة
مكة الى مسافة القصر سوا كان مكيا او يريد سفرا او افاقيا وهذا اقرب تعظيما
للحرم وتشبيها لاقتضا خروجه الوداع بانقضا دخوله للاحرام ولانهم اتفقوا على
ان المكي اذا حج وهو على ان يقيم بوطنه لا يومر بطواف الوداع وكذا الافاقي اذا
حج واراد المقام بها ولو كان من المناسك لاشبه ان يعم الحجيج انتهى تابعه النووي
وابن الرفعة قالا ويستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم يقيم المهاجر بعد
قضا نسكه ثلاثا ووجه الدلالة ان طواف الوداع يكون عند الرجوع فسماه
قبل الوداع قاضيا للنسك وحقيقته ان يكون قضاه بكلها واعلم انهم لم يعطوا
هذه المسئلة حقها من النظر والذي قاله الامام والغزالي هو المذهب المنصوص
وعليه الجمهور وقال الشافعي في الام اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال لا
يصدر احد من الحاج حتى يكون اخر عهده بالبيت قال الشافعي وبهذا اقول والحج
اعمال متفرقة منها شي اذا لم يعمله الحاج افسد حجه الى ان قال ومنها ما اذا
تركه ورجع اليه سقط عنه الدم ولو لم يرجع لزمه الدم وذلك مثل الاحرام من
الميقات ومثله والله تعالى اعلم طواف الوداع قياسا على مزدلفة ورمي الجمار
والمبيت ليالي منى لانه نسك قد تركه وقال في الاملا وانما امرناه باراقة
الدم اذا لم يطف للوداع لانه شي امر به في الحج والعمرة بتركه فيستحب له اراقة
الدم انتهى وهذان النصان صريحان في انه من الحج ونص في مختصر المزني والبويطي
على جبره بالدم واتفقوا عليه وكل ذلك دليل واضح على انه من الحج لان الدم يجبر الخلل
الحاصل في الحج لا ترك المامور بمجرده الا ترى اذا قلنا يحرم لدخول مكة فتركه لا يجبر
قطعا على القولين وجاوز الميقات مريد الحج اذا لم يحرم في عامه لا يلزمه دم ويلزمه
من المناسك اجاب ابن القاص في التلخيص واقتضى كلام الشيخ ابي علي في شرحه

له انه علي المذهب واشار الي نقله عن صاحب التقريب والقفال والاصحاب
وان القفال بني عليه انه لا يحتاج الي نية لكونه من واجبات الحج اجاب عن
المحاملي في المجموع وصاحب اللباب والرونق ونقله الفوراني في المعتمد عن
الاصحاب وقال الماوردي انه من سنن الحج وصاحب التنبيه انه من واجباته
وكلام الرافعي فيما بعد بصحيحه يشير الي انه اذ قال ان طواف الوداع مقصود
في نفسه لا يدخل تحت طواف اخر فلو اخر طواف الافاضة وفعله بعد
ايام مني بعد ايام وسارع فلم يندرج فيه طواف الوداع وهو ظاهر في ان
طواف الوداع عنده من المناسك خلاف ما رجحه هنا واما ما نقله
الرافعي عن صاحب التهذيب في التتمة ففيه نظر اما صاحب التهذيب فلم يصرح
بانه ليس من المناسك نعم ان كان الرافعي اخذه من قوله من اراد مفارقة
مكة الي مسافة القصر لم يجز الا بوداع وهذا ليس صريحا في انه ليس من
المناسك لجواز ان يريد ما هو اعم من الحاج والمعتمر وغيرهما واما صاحب
التتمة فقال ليس ذلك من جملة المناسك ولكنه تحية للبقعة وهل هو
واجب ام لا قال في القديم والام نسك يجبر تركه بدم ومقتضي هذا النص
انه واجب هذا كلام المتولي ويمكن تاويله بقوله ليس من المناسك علي
انه ليس من الاركان كما قال غيره وانه ليس بركن ولا يشترط وقد قال المحاملي
القديم والجديد انه نسك يجب فيه الدم وقال في الاملا لا يجب وقطع بانه
نسك من غير خلاف وانما حكي الخلاف في الوجوب وقوله لانه تحية البقعة
لا ينافي كونه من سنن الحج او واجباته ولم يذكر انه يومر غير الحاج والمعتمر
ولو ذكر ان يكون مطلوبا في الحج وفي غيره كما ان السواك من سنن الوضوء وهو
سنة مطلقا نعم قال القاضي الحسين هل هو نسك يجب بتركه دم فيه
قولان قال في الجديد نسك يجب به الدم لانه معمول بعد التحلل الثاني
فوجب ان يكون نسكا مجبورا بالدم كالرمي والثاني وبه قال في الاملا لا يجب
وهو الاصح لانه طواف ليس بشرط في الحج فوجب ان لا يكون نسكا يجب بتركه الدم
كطواف القدوم واما استدلال الرافعي بانه لو كان نسكا لزم المقيم واتفقوا

علي منعه فهذه الملازمة ممنوعة لان طواف الوداع شرع لمعني وهو المفارقة
ولم يحصل لمن اقام كما ان طواف القدوم لا يشرع للمكي اذا احرم منها وهو من
المناسك قطعا واما الذي يمكن الاقامة معه دهوما عدا طواف الوداع او يكون
المراد بعد الحج ويكون الوداع تابعا للحج لاحرامه ولو خرج من مكة يجوز ان يرجع
ويقيم بها بلا اتيان بعمرة زيادة واذا كان مهاجرا للحديث ولا يلزم حمل الحديث علي
الاقامة قبل طواف وانما تم استدلاله بذلك بل الاثر الصحيح يشهد لكونه من
المناسك وهو قول عمر لا يصدرن احد من الحاج حتي يطوف بالبيت وان اخر
النسك الطواف بالبيت ولا يعرف له مخالف فكان اجماعا وسبق استدلال
الشافعي به وينبغي تاويل كلام الرافعي ومن وافقه علي انه ليس من المناسك
المختصة بالحج والعمرة لفعله في غيرها لكن استدلاله يقتضي انه يري انه
عبادة مستقلة لاجل مفارقة البيت وكذا قاله النووي ويلزمهما ان يقولا
لا يجبر بدم ولا قايل به نعم في المعتمد للفوراني عن القفال انه ليس من السنن
المختصة بالحج بل هو سنة لمن اراد السفر من مكة حاجا او لم يكن وذكر القفال
في شرح التلخيص نحوه للمرشاد وههنا فوايد احدها ظهر اثر النزاع
في كونه من المناسك صور منها المكي اذا خرج من مكة لسفر ان جعلناه
من المناسك لم يستحب له والا استحب وهذا انما ينتظم اذا قيل بالوجوب
في مفارق ومنها انه هل يفتقر الي نية ان جعلناه من المناسك فلا
في الاصح لشمول نية الاحرام له كغيره ومنها هل يلزم الاجير فعله من المناسك
ويقع عن المستاجر ان قلنا نسك فانه يلزمه قطعا كما قاله الشيخ عز الدين في
قواعده ان الاجرة تشتمل علي فعل الاركان والواجبات والسنن وحينئذ فيظهر
اثره في حط شي من الاجرة عن تركه الثانية ما جزم به من الامر لمريد السفر الطويل
يقتضي انه في القصير لا وداع عليه وهي طريقة البغوي وصاحب الكافي
لكن صحح في شرح المهذب انه يتوجه علي كل مسافر سفرا طويلا او قصيرا قال
وممن صرح به صاحب البيان وغيره قلت انما ذكره صاحب البيان فيمن
خرج الي منزله وهو يقتضي ان من خرج لحاجة ويعود قريبا لا وداع عليه بخلاف

ما

خلاف ما تقتضيه كلام النووي وبالجملة نعلم من صرح به وكانه اخذ من عموم
اطلاق فيصير وقد نقله ابن المنذر عن ابي ثور وفقط فيمن خرج الي منزله قريبا كان او
بعيدا وظاهر الحديث يؤيده واما من خرج الي دون مسافة القصر علي عزم الرجوع
ولم يكن منزله فيتجه انه لا وداع عليه ويؤيده قول العمراني قال السيد يحيى
في المعتمد ليس علي المعتمر الخارج الي التنعيم وداع ولا دم عليه بتركه عندنا خلافا
لسفيان الثوري انتهي ونقله ابن المنذر عن الشافعي وينبغي حمله علي انه لا يجب
لان الدليل الوجوب لا يتناوله والا فهو سنة تعظيما للحرم وتشبيها بالدخول
كما اشار اليه الرافعي الثالثة تنضم صور احدها المتمتع اذا احرم بالحج من مكة
فانه يستحب له طواف الوداع وقد حكاه صاحب المجموع عن نص البويطي واتفاق
الاصحاب ما ذكره الرافعي هنا في طواف الوداع الواجب اما المستحب فقال
الرافعي في الكلام علي الخطبة المسنونة يوم السابع وينبغي ان يامر في خطبته
المتمتعين ان يطوفوا قبل الخروج للوداع وانما امر المتمتع دون المفرد والقارن
لانهما لم يتحللا بعد الرابعة قيل الخلاف في كونه من مناسك الحج يجري في
العمرة واعلم ان الخلاف في كونه من المناسك معناه انه من اثار الحج الاتية بعد
التحللين كالمبيت بمنى والرمي وقد ينقضي الشيء ويبقى اثاره كما ان الصلاة
تنقضي بالتسليمة الاولى والثانية معدودة من الصلاة وقول الشافعي من
الحج ان من توابعه لا من ماهيته وهذا لا يتوقف صحة الحج علي الاتيان به ويجب فيه
النية بلا شك علي ما قاله ابن الرفعة الخامسة قال الشيخ ابو حامد وهو منصور
في صورتين وهما المتمتع والمكي اذا احرم بالحج من مكة وانما صوره بذلك لان المفرد
والقارن لا يستحب لهما بذلك لانهما لم يتحللا من مناسكهما بخلاف المتمتع ولا شك
انه لا يطرقه خلاف الوجوب الاتي ولا يجب بتركه دم قطعا وانما تلك الاحكام
بطواف الوداع اخر النسك وقد قال المحاملي في التجريد بعد نقله القولين
في وجوب الوداع فان طاف للوداع وخرج وعاد الي مكة لحاجة فيستحب
ان يطوف ثانيا فان تركه فلا شيء عليه لانه قد اتي بطواف الوداع دفعة الثانية
لو اراد الحاج الغريب الانصراف في منى فليس له ذلك ويلزمه الرجوع للوداع

كالخارج من مكة ذكره الماوردي والجويني وجزم به في شرح المهذب لكن في
الذخاير المنع فقال قال الشافعي وليس على الحاج بعد فراغه من الرمي ايام منى
الا وداع البيت وحملة ذلك ان الغريب اذا فرغ من الرمي ونفر من منى مارا الى
وطنه منها ولم يعرج على مكة جاز ولا وداع عليه انتهى وفي كلام الامام اشارة اليه
كما سنذكره وكذا قول الماوردي في الاقناع واذا رمى الجمار فقد اكمل حجه ولم
يبق عليه الا طواف الوداع عند ارتحاله من مكة ان عاد اليها الثالثة
لو اراد الحاج المكي الانصراف من منى فقد حكى الامام خلافا وان المرجح لا وداع
عليه وسنذكر لفظه الرابعة لو طاف يوم النحر للافاضة ثم ودع ثم رجع الى
منى واراد النفر منها الى وطنه فهل يجزيه ذلك للوداع قال في البيان اختلف
فيه اصحابنا المتاخرون فقال الشريف العثماني نعم وقال غيره لا وهو ظاهر
كلام الشافعي وقال النووي انه الصحيح ومقتضى كلام الاصحاب الحاقه لو طاف
بمكة للافاضة وسعى ولم يبق عليه شي من المناسك وراح الى منى فاقام لها الى
ان نفر واراد السفر فهل يجب عليه العود الى مكة للوداع ينبغي ان يقال ان
جعلناه نسكا وجب لانه من تمام الحج كالرمي والمبيت وان قلنا ليس من المناسك
جاز الخامسة لو اخر طواف الافاضة الى ما بعد رجوعه من ايام منى وطاف
ثم اراد السفر عقبه لم يكف بل لا بد ان يطوف للوداع ايضا وهذه الصورة مستفادة
من قول الرافعي فيما سياتي ان طواف الوداع مقصود في نفسه ولذلك لا يدخل
تحت طواف اخر السادسة القارن من غير حج ولا عمرة سوا المكي والغريب
المستوطن قضية ما نقله الرافعي عن صاحب التهذيب ثبوته في حقه وبه صرح
في شرح التنبيه فقال الثالث طواف الوداع لا رخصة في تركه لمن اراد
مفارقة مكة الى مسافة القصر مكيا كان او افاقيا حج او لم يحج فان خرج ولم يطف
رجع ان كان قريبا فلو مضى ولم يرجع فعليه دم هذا امر واته صدر الباب
للاحاديث المصرحة بتخصيص مطلوبيته في حق الحاج لقوله لا ينفر احد من
الحاج رواه مسلم وفي مسند احمد من حج او اعتمر فليكن اخر عهده الطواف بالبيت
وذلك صريح في ان الوداع للحاج او المعتمر فلا بد خال غيرهما في الوجوب الا بدليل

وقضيته

وقضية كلام الامام ان المكي اذا خرج من غير تقدم نسك لا وداع عليه بلا خلاف
واشار الي خلاف فيما اذا حج وصرح النا س وان المرجح انه لا وداع ايضا فانه
قال ولو عن المكي ان يسافر مع الغربا فلا وداع ولا تعويل علي ما يعتاده المكيون في
ذلك فانهم يحرصون عليه اكثر من الغربا وفي بعض الطرق رمزا الي انهم يودعون اذا
نفروا وخرجوا مع الغربا ولا خلاف انه اذا عن لهم هذا بعد العود الي مكة فلا
وداع انتهي ومراده انه لا يجب وتابعه في البسيط والذخاير لكن قال ابن الرفعة
ان مراده بقوله اذا نفروا اي من مني وعلي هذا فتكون هذه الصورة الثالثة وقد
سبقت ويحتمل ان يكون مراده ما اذا لم يكن المكي حج ذلك العام بل اراد النفر
مع الحجيج لا غير ولهذا قال في الوسيط ولا خلاف ان من خرج من مكة لا تلزمه طواف
الوداع ولم يفرق بين المكي وغيره الثانية لو عدم الحاج بعد انقضا نسكه علي الاقامة
بمكة فلا وداع عليه سوا الغريب وغيره فلو اراد السفر وبعض عزمه الاقامة قال
الامام فلا وداع عليه هذا اسا علي روايه من المناسك امامن لا يقول
بها فنقول يودع لكن هل يلزمه فيه الخلاف الاتي قوله طواف الوداع
ينبغي ان يقع بعد جميع الاشغال ويعقبه الخروج من غير مكث فان مكث نظر
ان كان لغير عذر او اشتغل ببعض اسباب الخروج من شرا متاع او قضا دين فعليه
اعادة الطواف انتهي ولا يعتد بطوافه السابق والمعني فيه كما قال القاضي ابو الطيب
ان الطواف موقوف ان سافر بعده علمنا انصرافه الي الواجب والا علمنا انه تطوع
لا يجزي عن الوداع هكذا اطلقوه وهو ظاهر اذا امكث مختارا اما اذا امكث مكرها
فهل الحكم كذلك او نقول الاكراه يسقط اثر هذا اللبث حتي اطلق كان له الانصراف
في الحال من غير طواف فيه نظر والاقرب نعم لانه معذور قوله ولو اشتغل
باسباب الخروج من شرا الزاد وشد الرحل فوجهان حكاهما الامام احدهما وبه اجاب
المعظم انه لا يحتاج الي اعادة انتهي وعبر عنه في الروضة بقوله فيه طريقان قطع
الجمهور بانه لا يحتاج وفي النهاية وجهان انتهي والذي في النهاية ان الائمة قطعوا
ان الصحيح بعد الطواف يقيده ولم يحك فيه خلافا قال فان عرج علي شغل
يسد ما جابه وتعين الاتيان بطواف الوداع ثم اختلف في ان شد الرحل والاشتغال

بالسهو ولو وقع بعد الفراغ هل يبطله ذهب بعض الايمة الي انه لا يبطله ومن اصحابنا
من قال لا يصير اشتغال المودع بهذه الاسباب فان الاشتغال باسباب الخروج
وهذا اختيار الشيخ ابي بكر انتهي والظاهر ان مراده ما ليس بالتحميل ولهذا قال
في الوسيط ثم اشتراط استمرار الصحة لهذا الطواف ان لا يعرج الطايف علي شغل
ثم ان لم يعرج علي شغل سوي شد الرحال ففيه وجهان ولذلك انكر ابن الرفعة
نقل الرافعي عن الامام الوجهين في الاشتغال بشرا الزاد ثم قال لكن في تعليق البندنيجي
انه اذا اشتغل في شد رحله وقضي حوائجه من شرا الخبز ونحوه بطل وداعه
قال ومن ذلك يخرج منه وبما قطع به المعظم وجهان قلت لكن في نسبة الاخر
الي الجمهور نظر وقد قال ابن يونس في شرح التعجيز لو اشتغل بشد الرحل
وشرا الزاد ونحوهما قطع الجمهور بانه يبطل والبغوي بانه لا يبطل كشرا الزاد
واداء الصلاة قال وبناه جدي علي ما اذا حلف لا يسكن فاشتغل بنقل الامتعة
هل يحنث ويؤيده قول الشافعي في الاملا واخر عهده معقول وهو ان يفرغ من الرحلة
مع حوائجه ويطوف بالبيت فان احدث بعد ذلك ارتحالا او بيعا او شرا
فمكث علي غير طريقه عاد للوداع وان مر علي طريقه بمنزله وانفذ راحلته لم
يعد انتهي وظاهر نصوصه تقتضي تقديم شد الرحل وشرا الزاد علي الوداع
ففي التجريد لابن كج قال الشافعي فان ودع ثم رجع الي بيته او رجع فارتحل فعليه
ان يعيد الطواف وذكر نص الاملا وفي الام والبويطي والطواف يكون اخر كل
عمل يعمله وهو الذي حكاه ابن المنذر عن الشافعي فقال قال عطا اذا لم يبق الا
الركوب ختم به فكان اخر عهده بالبيت وانما هو حاج عجم به ونحوه قال
الشافعي وقال مالك لا باس ان يشتري بعض جهازه وطعامه بعد الوداع وحوائجه
في البيوت وقال الشافعي اذا اشتري شيا علي طريقه لم يعد انتهي وينبغي ان يلتحق
بذلك عيادة المريض وصلاة الجنازة علي طريقه اذا لم يعرج لطلبها وقد سبق في
الاعتكاف ان ذلك لا يقطع التوالي واغتفاره هنا اولي وهذه النصوص تؤيد نقل
ابن يونس عن المعظم المنع وتوجب التوقف فيما نقله الرافعي عنهم نعم يكون ذلك
لا نص اجاب الماوردي والدارمي والقاضي الحسين والمتولي والبغوي ثم

بعض

بعض القايلون بذلك قيده بما اذا كان يشتري الزاد في طريقه كذا قيده القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والبغوي وهو ما سبق عن حكاية ابن المنذر عن الشافعي ونص
في الاملا وقضيته ان التصريح الميه بص ويبنغي ان يول كلام المطلقين عليه ويحتمل
انه وجه ثالث **قوله** طواف الوداع واجب مجبور بالدم او مستحب فيه قولان
كالقولين في الجمع بين الليل والنهار بعرفة واطراف تلك المسلة الى اخره فيه
امور احدها اشار باخواتها الى ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي
للشافعي قولان في وجوب الدم واستحبابه في اربع مسايل الجمع بين الليل
والنهار بعرفة وترك المبيت بمزدلفة وترك طواف الوداع الثاني
ان الرافعي رجح في المحرر الوجوب والجبر وهو لا يلايم احساره السابق انه ليس
بنسك بل لا وجه لجبره بالدم مع القول بانه ليس من النسك وانما يناسب الجبر
من يقول بالنسك ولهذا قال صاحب المعتبر في قول الشيخ ابي محمد ثم عليه
دم لفواته هذا على قولنا انه واجب وانه نسك الثالث ما قاله من ان
طواف الوداع مقصود في نفسه ولذلك لا يدخل تحت غيره وقد اسقطه
من الروضة وهي مسلة حسنة فقوي القول بانه من المناسك ثم هو ظاهر
على القول بالوجوب لبعد تداخل الواجبات فان قلنا سنة فينبغي ان يجزي عنه
طواف الزيارة اذا خرج بعده كما قاله الحنابلة وايضا فقد جعل اخر عهده بالبيت
الطواف الرابع انكاره على صاحب المهذب الحاق طواف القدوم بالوداع
في وجوب الجبر وليس بجيد فان الشافعي نص عليه في البويطي فقال والطواف
الواجب طوافان طواف الزيارة وطوافه الاول حين يقدم وطواف الزيارة
يجزي عنها ولا يجزي الاول من الاخر انتهى فحكم بوجوب طواف القدوم وباجزا
طواف الزيارة عنها فيجوز ان يقال هنا بمثله الخامس قال في الروضة
في طواف الوداع قولان اظهرهما يجب والثاني يستحب وقيل يستحب قطعا وحكاية
طريقة قاطعة بالاستحباب عزاها في شرح المهذب للرافعي وليس كذلك فان الرافعي
انما حكاها في الجبر بالدم لا في نفس الطواف فانه قال وقوله في الكتاب وفي كونه مجبورا
بالدم قولان اي على سبيل الوجوب اذ لا خلاف في اصل الجبر وانه يستحب ان لم يكن واجبا

ويجوز اعلامه بالواو ولان ابن كج ابدي طريقة قاطعة بنفي الوجوب انتهي ويجب تنزيل
كلام الرافعي علي ما ذكر لان ابن كج انما حكي الخلاف فيه ولفظه في التجريد وذهب بعض
اصحابنا الي انه لا دم قولا واحدا وانما احد القولين ان الدم استحباب ورجع عن القول
الذي اوجبه انتهي لكن كلام الماوردي في توجيه القولين يقتضي ان النزاع في الوجوب
وعدمه راجع الي انه نسك وليس بنسك وحينئذ فيتحقق الخلاف في انه نسك
اولا قوله اذا خرج عن غير وداع وقلنا بوجوب الدم ثم عاد وطاف فلا
يخلو اما ان يعود قبل الانتهاء الي مسافة القصر او بعده فاما الحالة الاولي
فيسقط عنه الدم كما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد اليه فيه امران احدهما
قوله لاستقرار با لسفر الطويل جار علي طريقته في الفرق بين السفرين وقوله ووقع
الطواف بعد العود حقا للخروج الثاني هذا ماسه وهو ان هذا الطواف عن
الخروج الثاني فلا يجزيه عن الاول وهذا ذكره صاحب التهذيب وهو مبني
علي انه ليس بنسك كما سبق لكن الامام علله ايضا فقال لان دخول مكة
من هذه المسافة في حكم دون مسافة يقتضي احراما علي قول وجمع الشيخ ابو علي
في شرح التلخيص بين العلتين وضعف الثانية فقال اذا كان صار مسافرا
اي بان انتهي الي مسافة القصر لزمه الدم فاذا عاد وطاف هل يسقط اختلف
اصحابنا علي وجهين احدهما نعم لان وجوبه كان لترك الوداع فاذا تداركه
سقط كما لو جاوز الميقات ثم عاد اليه والثاني لا يسقط واختلفوا في علته
فقيل لان الدم استقر عليه ببلوغه هذا القدر وذكر صاحب التقريب معني اخر
وهو انه اذا عاد وطاف يكون طوافه لهذه الخرجة الثانية فلا يمكنه قط ان يقضي
انه اذا عاد امكنه ان يقضي ذلك الطواف المتروك فكذلك لم يسقط الدم قال
ابو علي وهذا فاسد من وجهين احدهما انه اذا عاد امكنه ان يقضي ذلك الطواف
ويمكث ساعة ثم يطوف للوداع لهذه الخرجة الثانية فان قيل يجب الخروج
عقب الطواف قيل ذلك في الادا ومثله لا يجب في القضا الا ترى ان الشافعي قال ان
لم يبلغ مسافة القصر كان عليه ان يرجع فدل علي انه لا يعتبر في القضا مثل ذلك
والثاني ان الطواف الواحد يكفي عنهما كما قلنا في الاحرام لدخول مكة انه ان دخل

حاجا يجزي في احرامه عن الفرض و احرام الدخول ذلك في الخروج اذا قضى طواف
الوداع يجزي طوافه عن القضا ويجبر طوافه هذه الخرجة قال الشيخ يعني
القفال ومن رجع وطاف يكون طوافه عن ثلاثة اشياء ما فات وطواف القدوم والوداع
الثاني قال وسوا نوى القضا ام لا لانه اذا كان واجبا لا يحتاج الى النية ومتى
وجد يقع عن الواجب عليه انتهي ويخرج منه خلاف في انه هل يدخله القضا كالخلاف
في الداخل مكة غير محرم هل يمكن القضا وصاحب التلخيص قال هناك لا يقضي
كنظيره مقالة صاحب التقريب هنا الثاني ما جزم به من عدم وجوب العود
انما يظهر على القول بانه ليس من المناسك فلا يعود لاجله فان جعلناه من المناسك
اتجه الوجوب و المشهور كما قاله ابن الرفعة عدم امكان التدارك و استقرار
الدم بالانتهاء الى مسافة القصر امكنه ان يتدارك الوقوع اى وسقط الدم وان
هذا القايل لا يوجب العود لكن يجوز قال فان فرعنا على هذا القول فانه
يدخل مكة بنسك فاذا تحلل و ودع كفاه طواف واحد للوداع الاول والثاني
وذكر صاحب التقريب وجها انه لا بد من وداعين احدهما ليتدارك به ما
فاته والثاني ياتي به لاجل النسك الذي جدده قال وهذا ضعيف وينبغي
ان يكون الطواف الاول عن جهة التدارك والثاني عن جهة هذا النسك
ثم يخرج ولا يحدث امرا **قوله** ليس على الحايض طواف وداع انتهي وصرح
الشافعي بان ذلك رخصة وفي معناها النفسا واستثنى الروياني المتحيرة
فانها تطوف للوداع فان لم تفعل فلا دم للاصل ويحتمل ان يجب احتياطا وحكي
العجلي عن المسعودي انها اذا حاضت وهي بمكة ومكثت زمنا ثم خرجت
ننظر فان انقطع الدم على خمسة عشر فما دونها علمنا ان الكل حيض ولا شيء
عليها وان جاوز الدم خمسة عشر علمنا انها استحاضة فان رددناها الى يوم
وليلة فعليها الدم لانها يوم الخروج طاهرة وكذلك ان رددناها الى ست
او سبع وكانت قد مكثت بها هذا القدر وخرجت بلا وداع **قوله** فان
طهرت بعد مفارقة مكة وانتهت الى مسافة القصر لم يلزمها العود وان لم تنته
فالنص انه لا يلزمها ونص في المقصر ما لم يرد انه يلزمه العود فمنهم من قرر النصين

وهو الاصح و الفرق ان الحايض مادونة في الانصراف من غير وداع والمقصر
غير مادون فيه انتهى والذي حكاه الامام عن النص في المقصر انه اذا اراد الرجوع
يشترع له ذلك ويسقط الجبران وهو مخالف لنقل الرافعي بلزوم العود ثم مقتضى
الفرق انه يلحق بالحايض من خاف ظالما اوفوت رفقة اوغيرهما وهو معسر
ونحو ذلك و ذكر المحب الطبري فيه احتمالين ونسبي ان يلزمه الدم لان منع
الحايض من المسجد عزيمة بخلافه وقال صاحب الوافي عندي فرق اخر
وهو ان الحايض لا وداع عليها وانما يجب عند طهرها فاذا طهرت بعد قرات
محل الوداع الذي لا حكم فيه لغير المقيم لا يجب عليها الوداع لانه فات محل
واما من نفر فلا وداع فقد استقر وجوبه عليه فان دام عليه حكم المقيم لا سقط
عنه الواجب واعلم انه سبق فيمن فارق منى ثم غربت الشمس يجوز له النفر ولا
يجب عليه المكث فيها الى الغد لاجل الرمي وينبغي هنا ان لا يجب عليه
العود ايضا **قوله** فان قلنا بالثاني فالنظر الى نفس مكة او الحرم فيه
وجهان اولهما اظهرهما ابنه الامام على اختصاص الخلاف بالغريب فقال ولا
خلاف ان المكي اذا خرج مسافة القصر توقف استباحة الرخصة على مجاوزة الحرم
بل المرعي مفارقته الخطه فان استباحه الرخص لا اثر لها في الحرم والحل
فكانت مكة فيه بمثابة ساير البلاد **قوله** ثم اذا اوجبنا العود فعاد وطاف
سقط الدم فان لم يبعد لم يسقط انتهى كذا جزم به وفي الاستذكار اذا لم يودع
ورجع من موضع لا تقصر في مثله ففعله سقط وان لم يرجع فقولان احدهما لا
شي عليه والثاني دم **قوله** في الروضة قلت ولو اقيمت الصلاة
اي بعد وداعه فصلاها لم يعد كذا حكاه في الحاوي عن نصه في الاملا
انه لا يصير بذلك مقيما **قوله** وحكمه حكم ساير الطواف في الاركان والشرط
قلت والسنن حتى يستحب بعده ركعتان صرح بهما في التهذيب وفيه
فايدة وهو الاعلام بان المقام بهذه الصلاة لا يبطل الوداع وليس هذا
مثل بعد الطواف والا فكل طواف يستحب له الصلاة **قوله** وعن ابي
يعقوب الابيوردي انه يصح طواف الوداع بالدم بجاز جبر الطهارة فيه بالدم

فاركنه وقال يجبر بالدم وهو غلط لانه اذا وجب الدم فهو جبر الطواف لا جبر
الطهارة ووقع في الكفاية حكاية هذا عنه في طواف القدوم وهو سهو لكنه
يلزم طرده فيه **قوله** واستحباب الشافعي للحاج اذا طاف ان يقف بعد الملتزم
اي بفتح الزاي بين الركن الذي فيه الحجر الاسود بين الركنين اليمانيين الذي تحته
اي باب الكعبة **قوله** في الحادي ويده اليمني الي الباب واليسري الي الركن
قوله ويقول اللهم ان البيت بيتك الي اخره جوزوا في قوله والا فمن
الان ثلاثة اوجه احدها ضم الميم وتشديد النون والثاني كسر الميم وتخفيف
النون وفتحها والثالث كذلك لكن النون مكسورة وقوله هذا اوان انصرافي
اي هذا وقت انصرافي وقصدت بيتك ليغفر لي فيكون مراي منك المغفرة فان
قضيت حاجتي فقد اذنت لي في الانصراف وان لم تقضها لم ياذن لي فيه وقوله
غير مستبدل اي بفتح الدال اي انصرف غير مستبدل منصوب علي الحال وقوله
د احي منقلبي اي الاخرة فان المنقلب الموضع الذي ينقلب اليه وقوله
شط ان شاي اي بعد وهذا الدعا نقلوه عن نصه في مختصر الحج ومنهم صاحب
الشامل والحلبي وسقط في بعض نسخ الرافعي وابن عبدك وقوله وزيد فيه
هذه الزيادة ذكرها القاضي ابو حامد في الجامع وهذا الدعا حسن مناسب
ولم يرد مرفوعا نعم رواه الطبراني في كتاب الدعا نا اسحق بن ابراهيم عن عبد الرزاق
ان الرجل اذا ودع البيت قام بين البيت والحجر ومد يده اليمني الي الباب
والاخري الي الحجر وقال اللهم انا عبدك وابن عبدك حملتني علي دابتك وسيرتني في
بلادك حتي ادخلتني حرمك وامنك وقد رجوت بحسن ظني بك ان تكون قد غفرت
لي قبل ان تناي عن بيتك داري هذا اوان انصرافي ان اذنت لي غير راغب عنك
ولا عن بيتك ولا مستبدل بك ولا ببيتك فاحفظني عن يميني وعن شمالي ومن
امامي ومن خلفي حين تقدمني اهلي فاذا اقدمتني بها المخلص مني وليلي بوصي
وتوبة عيالي وبوبه خلفك انت ولي وللمصر وزاد الزعفراني في ارشاده
بعد النصر لسابق واجمع لي خير الدنيا والاخرة انك علي كل شي قدير اللهم
لا تجعل هذا اخر عهدي من بيتك الحرام وان جعلته اخر عهدي به فعوضني

عنه الجنة وساوك في دار السلام بفضلك وجودك يا الله يا رحمن يا من
ملكوت كل شي بيده يا من يجير ولا يجار عليه اللهم احمل عني هموم الدنيا
والاخرة واجمع لي خيرهما وذكر نحو ما سبق وسيزيلها بل ان يقول ان
هذا التطويل يبطل طواف الوداع المتقدم عليه لان ذلك من السنن
المتابعة له وقد روي ابو داود ان عبد الله بن عمرو بن العاصي لما فرغ من
طوافه قام بين الركن والمقام فرفع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه
هكذا وبسطهما ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله
واسند ابن عدي عن سعيد بن جبير انه كان يستحب ان يقول عند
وداع البيت في الملتزم بين الحجر والباب اللهم اغفر لي ذنوبي وقنعني
بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف علي كل غائبة لي بخير وروى البيهقي
عن ابن عباس انه كان يلتزم ما بين الركن والباب ويقول لا يلتزم بينهما
احد الا سال الله تعالى شيا الا اعطاه اياه وقال الحليمي جاءت ادعية
عن جماعات من السلف منهم انس بن مالك والقاسم بن محمد وسعيد
ابن جبير انه كان يستحب ان يقول عند وداع البيت في الملتزم وعمر بن
عبد العزيز وعمرو بن ميمون رضي الله تعالى عنهم قال القاسم يقول اللهم
اني اعوذ بك من باسك ونقمتك وشيطاني وقال انس لزم بطنك
ثم تعوذ بربه من النار وقال اسماعيل بن عبد الملك عن ابي امية قال
قل الحمد لله رب العالمين الذي رزقني حج بيته المحرم والطواف به ايمانا
وتصديقا فاعوذ بعظمة وجه الله وجلال الله وكرم وجه الله وسعة رحمة
الله ان اصبت بعد مفارقتي هذا خطية محيطة او ذنبا لا تغفر هذا مقام
العائذ بك من النار قال فانك تصدر بافضل ما صدر به حاج او معتمر
الا من قال مثل ما قلت او زاد انتهى وذكر الحليمي انه يلزم الملتزم ويدعوا
ويتعلق باستار الكعبة كالرجل يتعلق بذيل من اذنب اليه ذنبا فهو
متضرع اليه ليعفو عنه وقال الداودي يجب اذا فرغ من طواف الوداع
والصلاة له ان يقف بين الركن والمقام والا حيث امكنه من الكعبة

فيدعوا

ويدعوا ثم ساق نحو ما تقدم **قوله** وينبغي ان يتبع نظره البيت ما امكنه
لم يبين المراد بالاتباع هل يمشي تقهقرا وهو ناظر الى البيت او يمشي ثم يلتفت
قال النووي في الايضاح قال الدارمي وغيره من اصحابنا يخرج ونظره الى
البيت فيكون اخر عهده بالبيت وقيل يلتفت اليه في انصرافه كالمتحزن
من مفارقته والمذهب الصحيح الذي جزم به جماعات من ائمة اصحابنا منهم
الحليمي والماوردي انه يخرج ويولي ظهره الى الكعبة ولا يمشي القهقري كما يفعله
كثير من الناس وقالوا بل يمشي قهقري مكروه فانه ليس فيه سنة مروية ولا اثر
محكي وما لا اصل له لا يعرج اليه وقد جاء عن جابر عن ابن عباس كراهة
قيام الرجل على باب المسجد ناظرا الى الكعبة اذا اراد الانصراف الى وطنه
بل يكون اخر عهده الطواف وهذا هو الصواب انتهى وجمع في شرح
المهذب في ذلك ثلاثة اوجه وحكي الالتفات عن القاضي ابي الطيب ويظهر
انهما وجهان قال له الزبيري والتي بعدها واحدة وقد نقل في الشامل عن
الزبيري انه يخرج ونظره تبع البيت وهو المراد بالالتفات اليه اذ لا يمكن
النظر اليه بعد الانفصال عنه الا كذلك وما نقله عن الحليمي والماوردي
فيه نظر اما الماوردي فانه لم يتعرض الا لمنع القهقري لا لمنع الالتفات واما
الحليمي لم يتعرض الا لكراهة الوقوف على باب المسجد ناظرا اليه بعد طواف
الوداع بل قضية كلامه استحباب الالتفات فانه حكاه عن بعض السلف
وعن بعضهم كراهته ولم يرجح شيئا ثم قال وروي عن ابن عباس انه كره
قيام الرجل على باب المسجد اذا اراد ان ينصرف الى اهله متحرفا نحو الكعبة
ينظر اليها ويدعو قال البيهقي ويفعلون ذلك وعن مجاهد مثله
قال وهذا اشبه لانه قد ودع البيت فاذا احدث بعد ذلك عهدا ولم
يحيه بالطواف فقد جفاه ولان يكون اخر عهده بالبيت تحيته اولى من
ان يكون اخر عهده به جفاؤه انتهى فتحصل ان المعروف للاصحاب هو
الالتفات فقد تظافر عليه كلام الترمذي والقاضي ابي الطيب والشيخ
في التنبيه ونحوه قول الغزالي في الاحيا الاحب الا يصرف بصره عن البيت

حتى تعقب وكلام الماوردي والحليمي لا ينافيه واما انكار الماوردي القهقرا
فقد صار اليه الزعفراني في ارشاده فقال ـــ ولا يولي البيت ظهره عند الخروج
وكذا قاله صاحب عوارف العوارف **قوله** ويستحب ان يشرب من ماء زمزم
انتهى فقضيته انه لا يعود بعده الى البيت لكن ذكر النووي في الايضاح
اذا فرغ المودع من الدعا عند الملتزم اتى زمزم يشرب منها وصب على راسه
ثم رجع فاستلم الركن وروى ابن ماجة حديث جابر ماء زمزم لما شرب له قال
البيهقي تفرد به ابن المومل وهو عجيب فانه قد رواه في سننه في باب الرخصة
في الخروج بماء زمزم من جهة ابرهيم بن طهمان ايضا وصححه سفين بن عيينة
وناهيك به ورواه الحاكم من حديث ابن عباس وان شربته لتستشفي به شفاك
الله تعالى وان شربته مستعيذا اعاذك الله تعالى وان شربته ليقطع ظماك
قطعه الله تعالى عنه قال ـــ وكان ابن عباس اذا شربه قال اللهم اني اسالك
علما نافعا ورزقا واسعا وشفا من كل دا قال ـــ الحاكم صحيح الاسناد قال الشيخ
محيي الدين يستحب لمن يريد شربه ان يستقبل القبلة جالسا ثم يقول اللهم
بلغني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما زمزم لما شرب له وانا
شربته لكذا فافعل ذلك بفضلك ثم يسمي الله تعالى ويشرب ويتنفس ثلاثا
ثم يحمد الله تعالى واما شربه صلى الله عليه وسلم قائما فكان لازدحام الناس
وينبغي ان يقصد الاستشفا به من دا قلبه من البغي والحسد والحقد
والغضب وغلبة الشهوة وساير الاخلاق المذمومة وان يقصد به
التبرك استعظاما لمن استنبطت له وهو اسمعيل ولمن استنبطها وهو
جبريل عليه السلام ويشعر قلبه انها كرامة الله تعالى التي اكرم بها نبيه اسمعيل
وبركة خليله ابرهيم يشرب منها راجيا بركتها بذلك قال ـــ الزعفراني ويستحب
الاطلاع اليها لان النظر فيها عبادة ويحط الاوزار والخطايا ويعاود له النظر
فيها ثلاثا ويستحب ان يسمي الله تعالى ويرفع بالدلو الذي يلي الركن ويستقبل
ويشرب لما احب من دين ودنيا انتهى ويدعو بما رواه الشافعي عن خزيمة ابن
ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من تلبيته سال الله تعالى
رضوانه

رضوانه والجنة واستعاذ من النار قال في الام وذلك اعظم ما سال انتهى واذا
كان اعظم سول فينبغي شرب ما زمزم له قال الماوردي ويغسل صدره ووجهه
ويصب علي راسه منها اي للحديث السابق وليحذر من استعماله في النجاسة فانه
حرام كما قاله الماوردي في باب الاستنجا لكن في صحيح مسلم من حديث هجرة ابي
ذر انه ازال به الدم الذي ادمته قريش حين رجموه **قوله** وان يزور بعد
الفراغ من الحج قبر النبي صلي الله عليه وسلم هذا كانهم ارادوا ان الزيارة
تتاكد في هذه الحالة والا فهي مطلوبة لكل احد قبل الحج وبعده ولاسيما المار
بالمدينة ذهابا وايابا وحكي الامام احمد في منسكه الكبير خلافا للسلف
ايما اولي البداة بالمدينة او بمكة وروي ابن ابي شيبة في مصنفه باسناد
عن علقمة والاسود وعمرو بن ميمون انهم بدوا بالمدينة قبل مكة ولكن احمد
يسنده الي عدي بن ثابت ان نفرا من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم
كانوا يبدون بالمدينة اذا حجوا يقولون من حيث احرم رسول الله صلي
الله عليه وسلم قال العبدري المالكي في شرح الرسالة ان المشي
الي المدينة لزيارة قبر رسول الله صلي الله عليه وسلم افضل من قصد
الكعبة ومن بيت المقدس واعلم ان القاضي عياض نقل عن مالك انه
كره ان يقال زرنا قبر النبي صلي الله عليه وسلم فقيل كره الاسم لورود
حديث نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها وقيل لان الزاير افضل من
المزور ورده بحديث اهل الجنة وزيارتهم لربهم قال القاضي والاولي
ان يقال انما كرهه مالك لاضافته الي قبر النبي صلي الله عليه وسلم
وانه قال زرنا النبي صلي الله عليه وسلم لقوله اللهم لا تجعل سا هدا انتهى ويعكر
عليه من زار قبري فقد اضاف الزيارة الي القبر الا ان يكون الخبر لم يبلغ مالكا
فيحسن الاعتذار عنه ولعله يقول ان ذلك من قول الرسول لا محذور والمحذور
انما هو من قول غيره ومارجحه القاضي عياض رده ما حكاه ابو الوليد في البيان
والتحصيل قال مالك ما يقول الناس زرت النبي صلي الله عليه وسلم واعظم ذلك
ان يكون النبي صلي الله عليه وسلم يزار قال ابن رشد ما كره مالك والله

اعلم الامن جهة ان كلمة اعلى من كلمة كانت الزيارة تستعمل في الموتى **قوله**
يستحب للزيارات تقدم بين يديه صدقة قبل الزيارة وقد بلغني عن بعض
الاكابر المجاورين ان مدة مقامه بالمدينة كان كلما زار النبي صلى الله عليه وسلم
في اليوم والليلة تصدق ولم يترك ذلك قط لا جرم منحه الله تعالى من المواهب
والفضل ما لم يدخل تحت الحصر ويستحب للمقيم بالمدينة ان يصبر على شدتها
اذا حصلت شدة ولا سيما لحديث من صبر على لاوايها كنت له شفيعا والافما
الفرق بين المجاورة فيها والمجاورة في غيرها **قوله** في الروضة وان يستحب
للحاج دخول البيت حافيا ما لم يؤذ او يسادر بزحام وعن فيه امور احدها
قوله الحاج جرى على الغالب فالمعتمر وغيرهما كذلك في الاستحباب نظرا لا سيما
وقد قال سفيان سمعت غير واحد من اهل العلم يذكرون ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يدخل الكعبة الا مرة واحدة عام الفتح يعني لاجل تطهير البيت من الاصنام
بل ورد ما يدل على كراهة دخوله كما قاله ابن الرفعة وهذا ما رواه ابو داود
عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من عندها وهو مسرور ثم رجع
اليها وهو كئيب فقال اني دخلت الكعبة ولو استقبلت من امري ما
استدبرت ما دخلتها اذا اخاف ان اكون قد شققت على امتي وصححه
الترمذي لكن قال المحب الطبري لا دلالة فيه على الكراهة بل دخوله دليل
على استحبابه وتمنيه عدم الدخول قد علله بالمشقة على امته وذلك لا يرفع
حكم الاستحباب **الثاني** لم يذكروا وقت دخول الحاج وصرح الحليمي بان
ذلك قبل الملتزم فقال بعد ذكره اداب البيت ثم يخرج ويأتي الملتزم فيضع
وجهه عليه ويدعو او يستغفر وكان وجهه انه لو فعله بعد طواف الوداع
لاحتاج الى اعادته **الثالث** علم من قوله حافيا كراهة دخوله بالنعل
والخف والحق ما لك به رآه النبي صلى الله عليه وسلم وحرم مالك في الحجر والقبا
الكراهة فيه ايضا لانه من البيت واهمل كثيرا من سننه **قال** القاضي ابو الطيب
من سنن دخوله ان لا يرفعن بصره اجلالا لله تعالى واعظاما دخل رسول الله صلى
الله عليه وسلم الكعبة ما حول بصره موضع سجوده حتى خرج منها **وقال** الحليمي

بصره الى السقف تعظيما له ورفعه
قالت عائشة عجبت لمن دخل الكعبة
كيف يفعله

لا يرفع

لا يرفع راسه الي سقف البيت ولا ينظر الي نحو الارض تعظيما لله تعالي وحيا منه
وقال الماوردي ولا يدخله الا تايب منيب قد اقلع عن عصيانه واخلص طاعته
وقال الزعفراني في ارشاده ومن احب دخوله فمن حكمه ان يدخل بصدق
الاخلاص محبة لله تعالي وتعظيما له بالخشوع والاستكانة والخضوع حافيا
حاسرا راغبا راهبا ذاكرا مستغفرا داعيا متضرعا انتهي وقوله حاسرا فيه نظر
لغير المحرم ولا نعرف غير ذلك من احد من السلف الـرابع انه لا فرق في
استحبابه بين الرجل والمراة تنبغي للمراة ان لا تدخل في زحمة الرجال بل في حالة
الخلوة وعبارة القطات في فروعه توهم التخصيص بالرجل حيث قال
تستحب للرجل ان يدخل البيت ودخول الحجر لانه سنة قال ابن الرفعة
وقد صرح الاصحاب بانه يختار له دخوله وتكراره لان دخوله سهل وان
يدعو تحت الميزاب فقد ورد انه يستجاب فيه الدعا وقال الحليمي
وغيره ومن لم يمكنه دخول البيت دخل الحجر وصلي فيه وقال الزعفراني
تستحب نوحي الصلاة عند السفه النابية مما يلي الحجر ولذلك الصلاة عند
الحطه التي بالخلوف في ازار الكعبة فقال انه موضع مقام ابرهيم عليه السلام
قبل ان ينقل **قوله** في الروضة وتستحب ان يصلي فيه امران احدهما
نبّه ابن الرفعة الاستحباب بصلاة النفل ثم قال اما صلاة الفرض
فالقياس ان تكون خارجها افضل للخروج من خلاف الائمة ما لا يري
الصحة وهذا كما قلنا ان الافضل ايقاع ما فاته من الصلاة منفردا ليخرج
من خلاف ابي حنيفة فانه لا يري الصحة ذلك في جماعة لكن في مناسك النووي
انه ان كان يرجو اكثرة الجماعة فالصلاة خارجها افضل وان لا يرجوها
فداخل البيت افضل قلت وقد سبق جواب هذا السوال في باب
استقبال القبلة الثاني لم يبين موضع الصلاة منه وقال الحليمي يصلي
بين العمودين المتقدمين فيهما مساسا وقال الزعفراني وسترح الصلاة
الحرعه التي يستقبل الداخل يجعلها علي جانبه الايمن ويجعل بينه وبين الجدار
نحو ثلاثة اذرع ويقف علي الرخامة الحمرا يصلي فهناك صلي صلي الله عليه وسلم وقال

ابو الوفا ابن عقيل الحنبلي في العيون لما دخلت البيت صليت بين عمودي
البيت الى اربع جهات الى هذا و اسندت ظهري الى الاخر وعدت لاستقبل الى ما
اسندت ظهري و الى ما يلي الباب و الى ما يلي الصدر لتكون الموافقة خالصة
فقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى بينهما ولم اعلم نقلا كيف صلى وذكر
الحلبي انه يستحب السجود فيه قبل الصلاة فقال ينبغي اذا دخلها
ان يخر ساجدا اسال الخدع الملصق بحايط الكعبة ثم يرفع راسه ويقعد
ثم يدعوا ثم يقوم فيصلي ركعتين ثم يقوم فيدعوا و يستغفر ولا يرفع
و يسبح الله تعالى و يستغفر قلت وكان السجود للشكر قوله ويدعوا
في جوانبه قال الحلبي ياتي نواحي البيت فيدعوا و يستغفر ثم يخرج
و قضية كلام الزعفراني انه لا يمشي اليها بل يلتفت فانه قال يستحب له
ان يحول وجهه وصدره و بدنه الى اركان البيت الاربعة و يكبر و يهلل
و يدعوا قال ابن الرفعة و يكثر من دعايه في جوانبه من الدعا
و الخشوع و الفكر و ليعلم انه في افضل بقاع الارض قلت وكان
اذا كان بالمدينة يحقق عند ذلك ايضا فيعتقد انها افضل بقاع الارض
و افتتك من كمال الادب قوله و ان يكثر الاعتكاف و الطواف تطوعا
قال صاحب الحاوي الطواف افضل وظاهر عبارة المهذب وغيره
في قولهم افضل عبادات البدن الصلاة انها افضل منه ولا ينكر هذا
و يقال الطواف صلاة لان الصلاة عند الاطلاق لا ينصرف اليه لا سيما
في كتب المصنفين الموضوعة للايضاح و هذا اقوى في الدليل و قوله
عن صاحب الحاوي الا لا تفضيله على الصلاة و استدل له بحديث
ابي هريرة اكرم سكان السما الذين يطوفون حول عرشه و اكرم سكان الارض
الذين يطوفون حول بيته و هذا حديث غريب نعم الازرقي عن انس بن
مالك انه قدم المدينة فركب اليه عمر ابن عبد العزيز فساله عن الطواف
للمعتمر ما افضل العمرة ام الطواف قال الطواف قال المحب الطبري
و مراده تكرار الطواف ولا يريد طواف اسبوع و احد فانه موجود في

العمر

في العمرة ويريد العمرة بما فيهما من عمرة قال وقد ذهب قوم من اهل عصرنا الى
تفضيل العمرة عليه ويريدون الاشتغال بها افضل من تكرارها ويسرعون
معهم بها بحيث لا ينبغي في احدهم منه يستعين بها على الطواف وذلك خطا ظاهر
واد لدليل على خطائه ومخالفة السلف الصالح في ذلك قولا وفعلا فانه
لم ينقل تكرارها والاكثار منها عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد
من السلف وقد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر في اربع سفرات
في اربعة اعوام ولم ينقل انه زاد في سفره على عمرة ولا احد ممن كان معه
غير عايشة لمعنى اقتضى ذلك وكذلك كل من سكن الحرم من الصحابة والتابعين
ولم ينقل عنهم الاكثار منها فضلا عن تداركها في ايام او يوم واكثر ما روي عن عطا
في كل شهر عمرة وعمرتان وثلاث وعن انس كان اذا حمم راسه خرج فاعتمر وعن ابن
عمر انه كان يعتمر في رجب في كل عام وعن عمر وعثمان مثله وعن عايشة انها اعتمرت
في عام ثلاث عمر ففعل انس محمول على السعة وقول علي وعطا وفعله غيرهما
محمول على تعاهد العبادة حتى لا تصير مهجورة ولا يلزم من القدرة على الافضل
ان لا يتعاطى المفضول والادنى فانه راس كل مفضول من العبادات
بل قد يكون تعاطي المفضول عند هجر الناس له افضل من تعاطي ولهذا
فضلت الصلاة في المسجد الحرام على الاكثر جماعة وقد روي عن ابن عباس
انه قال يا اهل مكة ما عليكم الا تعتمروا انما عمرتكم طوافكم بالبيت يشير بذلك
الى ان عمر بن عبد العزيز خرج مخرج الغالب فان التكرار انما يكون منهم
لانها تفوت بمفارقتهم الحرم وهذا المعنى موجود في الطواف وكان اشتغالهم
به اولى من العمرة اذ هو المقصود منها فان معنى العمرة زيارة البيت
والطواف حسه ويتايد ذلك بانه ليس ما هو عبادة مستقلة غيره وما
سواه فيها انما يكون عبادة بربط القصد اليه فهو تابع له وهذا طاوس
من اكبر الايمة يقول الذين يعتمرون من التنعيم ما ادري يوجرون فيها ام
يعذبون قيل له فلم يعذبون قال لان احدهم والله اعلم يعانه نفسه لان الله
تعالى يعزره على ذلك وذهب الامام احمد الى كراهة تكرارها في العام الواحد

ولم يذهب احد الي تكرار الطواف بل اجمعوا علي استحبابه وقد روي تكراره
والاكثار منه عنهم وقد روي انه صلي الله عليه وسلم كان في حجة الوداع
يفيض الي البيت كل ليلة من ليالي مني وفي بعض الايام مع قوله صلي الله
عليه وسلم انها ايام اكل وشرب ويقال قد روي انه طاف ثلاثة اسابيع
وصلي خلف المقام ست ركعات وهو المشهور وعن عايشة وكانت
صلاتها بصفه زمزم قلت وما اختاره هو الذي هو الذي نص الشيخ
عز الدين ابن عبد السلام عليه فقال ان الطواف افضل اركان الحج والشيخ
شهاب الدين ابو شامة المقدسي في كتابه البدع والحوادث وابن المنير
وابن مسدي في منسكه وغيرهم وقد روي احمد عن ابن عباس انه كان
يري العمرة واجبة ويقول يا اهل مكة ليس عليكم عمرة انما عمرتكم
الطواف ومراده ان اشتغاله بالطواف خير لهم منها وقد جا كراهة
الاعتمار لهم فروي ابن ابي شيبة في مصنفه نا وكيع عن سفيان عن اسلم
المنقري قال قلت لعطا اخرج الي المدينة اهل بعمرة من ميقات النبي
صلي الله عليه وسلم فقال طوافك بالبيت احب الي من سفرك بالمدينة
ورواه عبد الرزاق في مصنفه وزاد قلت ما بي جحد قال لا انما
امرهم بالطواف قال قلت فاخرج الي العمرة فاعتمر فيها قال لا قلت
فالاختلاف احب اليك ام الجواز قال الاختلاف هذا وعطا كان اعلم
بالمناسك ولهذا يتبعه الشافعي فيه كما يتبع زيد ابي الفرايض قال
ابن ابي شيبة وحدثني وكيع نا عمر بن ذر عن مجاهد قال طوافك بالبيت
احب الي من سفرك الي المدينة وقال بعض العلما ما زالت قدماي
منذ قدمت مكة وقال الامام القطب ابن القسطلاني في كتاب عطر
البصرة في الطواف والعمرة وقد ورد في كل منهما افضل جزيل ساوى ذلك
ثم قال واحاديث الطواف دالة علي غفران الذنوب ورفع الدرجات
ومحو السيات واسعاف العمل واحاديث الاعتمار دالة علي غفران
الذنوب دون تلك الزيادات وغير ان العمرة مشتملة علي الطواف علم
ان

ان هذه الجملة فاصلة في الطواف فلم يحتج الى بيان ثان وطول الكلام ن
واحسن ما شاء وبلغني عن الشيخ نجم الدين الطبري انه كان يحكي ثلاثة اوجه في
الطواف والاعتمار انها افضل ثالثها ان استغرق زمان الاعتمار فالطواف
افضل والا فالاعتمار افضل ولعله ارادها احتمالات واجوبة للمتاخرين
والا فهو منفرد بذلك على انه يحتمل ان يقال ان حكاية الخلاف في التفضيل بين
العمرة والطواف لا يتحقق فان التفضيل بين واجب ومندوب ولا شك ان
العمرة لا تقع من المتطوع الا فرض كفاية والكلام في الطواف المسنون نعم ان قلنا
ان احياء الكعبة من فروض الكفايات تحصل بالطواف كما تحصل بالحج والاعتمار
وقع الطواف ايضا فرض كفاية لكنه بعيد

له ان كان الصبي مميزا احرم باذن الولي وفي
استقلاله وجهان احدهما يستقل به كالصوم والصلاة واصحهما المنع لانه يفتقر
الى المال وهو محجور عليه في الثاني فان قلنا بالاول فللولي تحليله فيه امران
احدهما ما اطلقه من احرامه باذن الولي يشمل ما لو اذن له ان يحرم عن
الغير وهل يصح بغير اجرة ام يستحق عليه اجرة المثل لانه ليس باهل للتبرع
كما لو اذن له في عمل شيء ولو احرم عن الولي باذنه فهل يكون الامر كذلك او ينصرف
الاحرام الى نفسه وهل للولي ان يوجره للحج اعني التطوع فانه في الوصول لا يسوغ
لانه ليس من اهل فرض الاسلام كما سبق ولو اذن له ان يحرم بالحج وكان قد احرم
مرة ففي جوازه نظر وينبغي فساد اذنه اذا كان مخالفا للغبطة ولو كان الصبي
لا يقدر على السفر ويلحقه به مشقة عظيمة ينبغي للولي ان لا ياتي امرا اذا اذن
فيكون كالاذن الثاني ما رجحه عزاه الماوردي والشاشي للاكثرين وبه المتولي
انه مبني على ان المؤنة تلزم الولي في ماله فاعتبر اذنه حتى يصير ملتزما لها ومنعه
دون اذنه لان الصبي ليس من اهل التزام المال ولا يمكن ان يلزمه الولي بالتبع
العقد لكن الاول هو القياس لا سيما في المكي وما علل به الوجه المرجح ينتقض
امرين احدهما انه لا يصح احرام البالغ المحجور عليه بالسفه بغير اذن
الولي وثانيهما انه يصح اذا قربت المسافة كالمكي والعراقي ونحوهما وكذا عمرة

المكي من التنعيم ومنهم من علل المنع بانه ليس له قصد صحيح كما قيل ان طهارته ناقصة
وهو ضعيف فان الشرع جعل له حجا وقوله فان قلنا بالاول فله تحليله فينبغي تقييده
بالاذاني دون المكي ونحو من لا يحتاج لماله ونقل عن نص الشافعي انه ليس للولي
غير الوالدين تحليل المولى واطلاقه يشمل الصبي ولو كان الصبي مستاجرا فاحرم
بغير اذن الولي وقلنا ينعقد احرامه فهل للمستاجر ان يحلله كما قلنا في الزوج مع
زوجته والسيد مع عبده ٥ قوله في الروضة فان احرم عنه وليه فان قلنا
يصح استقلالا له لم يصح والا فوجهان اصحهما يصح اي وان لم يراجعه وهذا لم يصرح
الرافعي بتصحيحه بل قال الامام انه ظاهر المذهب وقال في الشرح الصغير
واظهرهما على ما ذكره الامام وكانه لم ينظر في هذه المسئلة غير النهاية والامام
انما قال ذلك لانه راي القاضي الحسين اورده عن المذهب لكن اقتضاه
نص الشافعي وكلام الجمهور المنع وصرح به البندنيجي وغيره وصحح النووي في شرح
مسلم تصحيحه عن الاصحاب وقال في شرح المهذب قال الشافعي والاصحاب
ان كان مميزا احرم بنفسه باذن الولي ونقل الدارمي عن ابن المرزبان انه
يامره بالنية ولا يجزي ان ينوي عنه ويحصل فيها والتي قبلها ثلاثة اوجه
صرح بها في التتمة فقال احدها يحرم الولي عنه ولا يصح احرامه بنفسه ٥
والثاني يحرم باذن الولي ولا يحرم بغير اذنه ورسم الدارمي فقال ان قلنا لا يصح
الاحرام عن المميز بل يومر به فلو احرم بغير اذن وليه لم يصح حتى ياذن له قوله
وان لم يكن مميزا احرم عنه وليه سواء كان محلا او محرما وسواء حج عن نفسه او لا
لانه لا يتحمل الاحرام عنه وانما يعقد له كذا جزم به ونقل الماوردي في الولي
المحرم وجهين المنع عن البصريين والجواز عن البغداديين وفرع عليه انه لا يصح
ان يكون غير مواجه للصبي بالاحرام والمراد بقوله احرم عنه اي صيره محرما لا
انه يتعاطى الافعال بنفسه قوله ولا يشترط حضور الصبي ومواجهته
في اصح الوجهين انتهى علله القاضي ابو الطيب بان الغرض منه الولي وهو موجود لكن
المنقول عن النص مقابله قال ابن كج في التجريد قال الشافعي ولا بد من حضورها
الميقات يعني الصبي المميز وغيره لانه لو جاز ان يكونا غائبين لجاز ان يحرم عنهم وهم

في منازلهم انتهى وعزاه في الحاوي للبغداديين يعني العراقيين هو المذهب وبنى الماوردي
الوجهين على انه هل يجوز كون الولي محرما فان منعناه لم يشترط مواجهته والا اشترطت
هو م اشكالا على الرافعي فانه جزم بكونه محرما مع تصحيحه انه لا يشترط حضور
الصبي وحيث قلنا بالجواز فهو مكروه لاحتمال تلبس الصبي بشيء لا يكون في حال
الاحرام قاله القاضي ابو الطيب وصور الوجهين فيما اذا كان الولي يبعد اذ الصبي
بالكوفة وهو يقتضي انه لو قرب بمكن الاطلاع على حاله بخلافه وفيه نظر **فرع**
لو اراد الولي ان يحرم عن الصبي في حال كونه مجامعا اما الصبي والولي
فيحتمل ان يكون على الخلاف فيما لو احرم البالغ بنفسه هل ينعقد صحيحا او فاسدا
او لا ينعقد اصلا هذا اذا فرعنا على ان جماع الصبي مفسد واما الصبي
الولي اذا احرم عن الصبي في حال كون الصبي مجامعا ففي كونه مانعا من الانعقاد
نظر **قوله** والمجنون كالصبي الذي لا يميز وذكر ابن كج والحناطي انه لا يجوز الاحرام
عنه اذ ليس له اهلية العبادات انتهى وجعل في اصل الروضة هذا وجها
غريبا ضعيفا وليس كذلك فان ابن كج نقله عن الاصحاب كذا قاله في التجريد
وهو الذي صرح به اكثر العراقيين منهم البندنيجي والقاضي ابو الطيب والماوردي
وابن الصباغ وغيرهم وهو ظاهر النص فانه ذكر في الام وغيره الصبي الذي لا
يميز ولم يذكر المجنون بل سبق في فصل الطواف عن القاضي الحسين قال
الشافعي الافاضة تعتبر في الحج في اربعة اشياء الاحرام الى اخره وهو القياس وانما
خرج الصبي بالمنع ولا يصح الحاق المجنون به بل لو صرح بالفرق ولان ما ورد
على خلاف القياس لا يقاس عليه وقد فرق الماوردي بان افاقته موجودة في
كل وقت فلم يجز ان يحرم عنه وليه لجواز ان يفيق فيحرم وبلوغ الطفل غير مرجو
الا في مدة فيجوز ان يحرم عنه وليه اذ ليس يرجى بلوغه في الوقت فيحرم بنفسه
وذكر القاضي الحسين ان هذا الحكم فيما اذا بلغ عاقلا رشيدا ثم جن فعلى
وجهين مبنيان على عود الولاية **قوله** اذا قلنا الولي يحرم عن المجنون فلو
كان عليه فرض الحج بان وجب عليه قبل الجنون فهل يصح من الولي ام يحرم عنه
بالفرض كما يحرم عنه بالنفل كما ذكرنا في الصبي غير المميز ان قلنا يحرم عنه او يصير

محرما فيه وجهان **قوله** والمغمى عليه لا يحرم عنه غيره لانه ليس بزائل العقل
وبرؤه مرجو عندنا ٢ ساض قد خالف هذا في باب الاحداث
فقال زوال العقل يعرض بطريقين احدهما بغير النوم كالجنون والاغما والسكر
قوله فان قلت ومن الذي يحرم عن الصبي او ياذن له قلنا الاب يتولى ذلك
وكذا الجد وان علا عند عدم الاب ولا يتولاه عند وجوده وفيه وجه
مخرج انما اذا اسلم الجد والاب كافرا يتبعه الطفل كما على راي انتهى بل قوله
على راي يقتضي ان المذهب بخلافه مع انه المذهب وهو يقتضي تخصيص الخلاف
في الجد بما اذا كان الاب غير اهل للاحرام فان كان اهلا امتنع الجد قطعا قيل
وقضيته كلامهم ان الاب انما يحرم عنه اذا كان ولي ماله والا فلا وانما يمتنع
احرام الجد اذا كان الاب اهلا فلو لم يكن حاله لسفه او فسق او غيرهما فكالعدم
فيحرم عنه الجد الاهل المتولي عليه قلت قال ابن الرفعة اختلفوا لم
ذلك للاب على ثلاثة اوجه احدها لاستحقاقه الولاية عليه في ماله وعلى هذا لا
يثبت للجد من الام ولا للاخ والعم من الابوين قلت وهذا هو قضية كلام الرافعي
حيث قاس الوصي او القيم على الاب لاشتراك الكل في نظير المال والثاني لولادته
وكونه بعضا منه وعلى ذلك يثبت لسائر الابا والامهات والاجداد والجدات
من قبل الاب وقضية الاوجه الثلاثة عدم ثبوته لمن لا ولادة له ولا ولاية
في الحضانة وقد ادعى الماوردي انه لا يختلف اصحابنا في ذلك **قوله** وفي
الوصي والقيم الوجهان احدهما لا يتولاه كالنكاح والثاني نعم قياسا على الاب
والجد بجامع تصرفهما في المال والاول ارجح عند الامام لكن العراقيون اجابوا
بالثاني وذكروا وجهين في الاخ والعم اذا لم يكن وصية واذن الحاكم اظهرهما
المنع انتهى وما حكاه العراقيين اعتمده النووي في شرح المهذب فقال المذهب
الجواز وفيه نظر فان الماوردي من اكابرهم قال اما امنا الحاكم فلا يصح اذنهم
باجماع علما اصحابنا وفي اوصيا الاب وجهان اصحهما المنع وقال المحاملي في
المقنع ولا يكون داخلا في الاحرام الا بعقد وليه والولي والاب سوا ان والاقرب
من حيث النقل ما رجحه الامام وهو قضية نص الشافعي ايضا في التجريد لابن

كح قال الشافعي ولا يكون داخلا في الاحرام الا بعقد وليه والولي الابوان وكذا حكاه
الروياني في البحر وقال القاضي الحسين فاما القيم والوصي فلا يجريان فيه بلا خلاف
ونقل الوجهين في ان اذنهما له هل يعتبر وكذا حكاه في البحر عن القفال انه لا يجوز
للاجنبي وان كان يلي المال بالوصاية او التولية من الحاكم قولا واحدا والي هذه
الطريقة اشار اليها الرافعي في رقوم الوجيز نقلا عن الداركي واسقطها من الروضة
وكان الموقع للرافعي فيما عزاه للعراقيين صاحب البيان فانه قال ذكر عن الشيخ
ابو حامد وعامة اصحابنا ان كان الولي ابا او جدا جاز ان يحرم عن الصبي غير
المميز وباذن للمميز فيه لانهما وليان ماله بغير تولية واما غيرهم من العصبات
فلا تصرف لهم في مالهم الا بالوصية من الاب والجد او بتولية من الحاكم وان جعل
لهم التصرف في ماله كان لهم ان يحرموا عنه وياذنوا لهم فيه وان لم يكن ماله فليس
لهم ذلك علي الصحيح **قوله** وفي الام طريقان احدهما بناؤه علي ولاية ماله والثاني
القطع بانها تحرم لظاهر الخبر والاول اشبه بكلام الاكثرين انتهي ولم يعط المسئلة
حقها من النظر فان نص الشافعي لو بدا بطريقه الثانية حيث قال والولي الابوان
ولهذا نقله ابن كج عن النص وقال وبه قال ابو اسحق وابو حامد وجعله الدارمي
المذهب وجري عليه ابن سراقة في التلقين والشيخ في التنبيه والمحاملي في
المقنع وحكي في البحر عن القفال انه لا خلاف فيه وهو الاصح في الدخاير والانتصار
ولم يتعرضوا للبنا علي ولايتها المال ولا نسلم ان الاجر للوالد في الاب بل الولادة
علي ماسبق وكيف يجوز اخراجها من ذلك وهي علي النص وقول ابن الصباغ
يحتمل ان يكون احرم عنه وليه وانما جعل لها الاجر لحملها له ومونته بعيد
كما له البند يبحي **قوله** في الروضة لو اذن الولي ان يحرم عن الصبي فوجهان
الصحيح صحته وبه قطع الدارمي انتهي والخلاف مفرع علي الخلاف في ان الاحرام
يختص بالاب والجد ام لا فان قلنا لا يختص جاز وان قلنا يختص لم يجز كما لو وكل رجلا
ان يبيع ماله من ابنه الصغير بنفسه كما يفعله الاب لا يجوز ذكره الروياني في البحر
لكن قطع به ابن كج في التجريد بالجواز مع فرضه في الابوين فقال يجوز للابوين ان
يوكلا من يحرم عنه ويقوم مقامهما في ذلك وكان ينبغي ترجيح المنع بناء علي انه ليس له

التوكيل فيما يمكنه فعله بنفسه وانما يوكل في المعجوز عنه وحيث جوزناه فهل المأذون
نايب عن الفعل في الاحرام او عن الولي فيه نظر **تنبيهات الاول**
مقتضي كلامهم انا اذا قلنا لغير الاب والجد الاحرام فالمعني ان له السفر به وان
بعدت داره ولكن في الاستذكار قال ابو حامد لا يجوز لغير الاب والجد
ان ينقله وانما يجوز ذلك اذا كان بمكة ويوافقه قول المتولي ان ما زاد علي
نفقة الحضر فيما اذا احج الولي بالمجنون علي الولي لانه ليس للولي ان يسافر به ولا
ممن يري ان المجنون كالصبي الذي لا يميز وهذا ظاهر في السفر البعيد لكن سبق
ان قضية تجويزهم الجهاد بالصبي ويحضرون للقتال والرضخ له جواز السفر
فالحج كذلك الثاني في صفة احرام الولي عن الصبي كما قال الشيخ ابو حامد
وغيره ان ينوي جعله محرما فيصير محرما بمجرد ذلك وقال القاضي ابو الطيب
هو ان ينويه له ويقول عقدت الاحرام وقال الدارمي انه لو احرم له او عقد
له او جعله محرما وحكي الماوردي في كيفية احرامه وجهين وقال انهما
مبنيان علي الخلاف في جواز كون الولي محرما فان منعناه يقول احرمت
عن ابني ولا يشترط مواجهته له وان جوزناه يشترط مواجهته ويقول
احرمت بابني لما لا الثالث انهم ندبوا الي امر الصبي علي الصلاة والصوم اذا
اطاقه ولم يذكروا ذلك في الحج بل مقتضي كلامهم عدمه وهو ظاهر لان وجوبه
مرة واحدة وانما امر علي الصلاة والصوم لتكررهما خشية تكاسله اذا
بلغ وهنا فرع اخر وهو انه لو خرج بعض الولد حيا فهل لابيه الاحرام عنه
الظاهر المنع لا سيما الاب في صحة الاحرام منوط بوجوده ولهذا قالوا لو باشر
الافعال من الطواف والسعي والسد في الاحرام يتعلق بكمال الوجود كما
ان السعيه في الاسلام منوطة بالعلوق **قوله** واما الافعال فمتي صار محرما
باحرامه او باحرام الولي الي ما يقدر عليه بنفسه ويستنقل عنه الولي
ما يعجز عنه فان قدر علي الطواف فعله حتي يطوف والا طيف به علي ما سبق انتهي
قال الماوردي وينبغي ان يكون الولي والصبي متوضيين اذا طاف به
الولي فان كانا غير متوضيين فلا طواف وان كان الولي متوضيا والصبي

محرمًا

محدثا فلا يجزئ انتهى وفيه فوائد **منها** ان غير المميز لا تصح طهارته
وقد سبق في باب الطهارة مثله عن الشيخ ابي علي وغيره **ومنها** الجزم
باشتراط وضوء الولي **ومنها** الخلاف في اشتراط وضوء الصبي وعلم من تعليله
الوجه الثاني ان الخلاف في الصبي غير المميز اما المميز فتشترط قطعا ونظم
الحاق المجنون بغير المميز اذا صححنا الحج به فتوضيهما الولي وينوي عنهما لا
محالة **قوله** ويصلي عنه ركعتي الطواف اذا لم يكن مميزا صلاهما بنفسه وحكى
ابن كج انه لا بد وان يفعلهما الولي بكل حال انتهى **قلت** وهو ما اورده
الماوردي ولعله مفرع على انهما واجبتان ويؤيده انه اذا وجبت فدية
في مال الصبي فاراد الصوم لا المحرم يصح فعله منه حال الصغر على وجه حكاه
الرافعي فيما سياتي واذا صلاهما الولي فينبغي ان يكون في وقوعهما عن الصبي
الخلاف فيما اذا فعلهما الاجير عن المعضوب او الميت عن ان السابة
فيهما **وعجب** قول الدارمي بعد مسالة الصبي وليس يصلي احد عن
احد الا هنا او لم يذكروا فعلهما عن المجنون ومن يصح احرام الولي به يقول
بفعلهما عنه كالطفل **قوله** ويشترط احضاره عرفة قال الدارمي
تجمع له بين الليل والنهار فان صرفه قبل الليل فعلى القولين فان قلنا يجب
دم فعلى الولي وكذا اذا لم يكن معه في هذه الاماكن واحتاج من يحبسه معه
الى اخر فيكون على الولي والصبي ينبغي ان يكون فيه الخلاف لوجهان
الاتيان **قوله** ويرمي بنفسه ان قدر عليه والا رمي عنه من لا رمي عليه
انتهى وهذا يشمل الولي ومن اذن له الولي كذا قطعوا به ولم يجروا فيه
الخلاف فيما اذا حمله الولي وطاف به وعلله في التتمة بان معنى الحج انه
لا يشرع به مع قيام الفرض وفرق بينه وبين الطواف على احد القولين
بان صورة الدور قد وجد من الصبي بفعل فنظيره لو نوى الطواف
عن الصبي دون ان يحمله في الطواف وفي هذه الصورة يقع الطواف
عنه واعلم ان هذا مشكل على قوله فيما سبق انه يحرم عنه ويلبيه سواء كان
حلالا او محرما حاج عن نفسه او لا **وقال** الدارمي لو اراد رميا عن نفسه

وعن الصبي او عن نفسه ثم عن الصبي او رمى كل جمرة اربع عشر حصاه •
نعتد بسبع على ترتيب الرمي فان قلنا لا ينقلب جاز هذا وان قلنا ينقلب
جاز رميه عن نفسه واعاد عن الصبي واجزاه في اربع عشره وان قلنا
لا يصح ولا ينقلب بطل وصح الجميع ولو كان الولي مستقلا بالرمي
في ايام منى واراد ان يصير الصبي محرما بالعمرة هل يجوز مع ان الولي
مشتغل بالرمي وهو عاجز عن هذه العبادة لنفسه ففي غيره يكون
الامر كذلك وكلام الاصحاب يقتضي الجواز وعلى هذا استثنوا العبادة
لا يصح ان ياتي بها عن نفسه ويصح ان يجعل الغير هنا محرما وكذلك
لو كان محرما بالعمرة وشرع في اسباب التحلل هو في هذه الحالة لو •
اراد الاحرام بالحج في هذه الحالة ما جاز **قوله** في الروضة قلت
لو اركبه الولي دابة وهو يطاف به قـ الدارمي والروياني لم
يصح الا ان يكون الولي سائقا او قائدا انتهى وهذا قاله الماوردي ايضا
لكن فرضه في غير المميز قـ لان الصبي غير مميز والدابة لا يصح منهما عبادة
فافهم ان المميز يستقل بذلك **قوله** القدر الزائد من النفقة بسبب
السفر في مال الصبي ام على الولي وجهان او قولان احدهما في مال الصبي
كما لو قبل له نكاحا يكون المهر عليه لان النكاح يحصل له واصحهما على
الولي لانه الذي ادخله وورطه فيه امور احدها ما رجحه
هو المنصوص في الاملا كما حكاه القاضي الحسين والمتولي والروياني
في البحر وممن حكى الخلاف قولين صاحب التنبيه والشامل ومرادهم
ان احدهما منصوص عليه والاخر مخرج يعني من المفارقة يعني فان
القولين منصوصان بنصاد فياسه على النكاح يقتضي الاتفاق عليه
وليس كذلك بل فيه خلاف ان الصداق على الاب بمعنى انه يكون ضامنا
له او الوجوب على الصبي لان حاجته مع الى النكاح بعد البلوغ وربما
تكون المصلحة في قبول العقد له في حال الصغر فاما هنا فلا يعود
الصبي بنفع بعد البلوغ فتمكنا الوجوب على الاب ولم يفسه في النفقة

على المميز بل على النفقة فقال كما لو قبل لابنه الصغير نكاح امراة كانت النفقة في ماله فكذلك ههنا وهو احسن لان الكلام هنا في النفقة الثاني
قضيته ان قدر نفقة الحضر في مال الصبي وجها واحدا وبه صرح في
شرح المهذب تبعا للماوردي وابي الطيب والمتولي وغيرهم قال ابن الرفعة
وفي الرافعي في الباب الثاني من قسم الصدقات ان الصبي اذا سافر به الولي
للحج وانفق عليه من ماله لم يضمن فيه وجهان احدهما جميع النفقة والثاني
ما زاد بسبب السفر وقال في شرح المهذب قد نقل الاتفاق على ان نفقة
الحضر في مال الصبي قاله الشيخ ابو حامد وغيره والفرق بينه وبين
عامل القراض فانه اذا سافر باذن المالك وقلنا تجب نفقته في مال
القراض فانه تجب كل النفقة على قول لان عامل القراض تعطل بسفره
عن بعض مكاسبه ان كان في الحضر يجري له بخلاف الصبي فان مصلحة
السفر مختصة به والفرق بين ذلك وبين اجرة التعليم لصبي ما ليس متعينا
بعد البلوغ حيث كان الاصح وجوب الاجرة في مال الصبي ان مصلحة
التعليم كالضرورية واذا لم يفعله الولي في سفر الصبي احتاج الصبي الى
استدراكها بعد بلوغه بخلاف الحج ولان مؤنة التعليم يسيرة غالبا
لا تجحف بخلاف الصبي في الحج الثالث قضية تعليله تصوير
المسالة بما اذا اذن له الولي وبه صرح المتولي الرابع اطلقوا
الخلاف وينبغي ان يكون محله حيث لم يبلغ قبل فوات الوقوف فان بلغ
فانه يقع عن حجة الاسلام ويكون كمال النفقة من حين البلوغ في مال الصبي
واما قبله فيحتمل لذلك تنزيل الحال بالاجرة ويحتمل خلافه نظرا للابتدا
وسياتي في المجنون ما يؤيده فانه قال لو خرج الولي بالمجنون بعد استقرار
الحج عليه فان لم يفق حتى فات الوقوف غرم له زيادة نفقة السفر وان
افاق واحرم وحج فلا غرم عليه لانه قضى ما وجب عليه وقول الرافعي بسبب
السفر اعم من ان يكون قد احرم اولا وقد يقال انه قبل الاحرام يجب جميع
النفقة في مال الولي ولم يذكروه ثم هذا في السفر للحج فلو سافر به ليتعلم

العلم والادب لتشبه بهما في مال الصبي قطعا لان ما فعله ستقي
معه بعد البلوغ وحاجته اليه الزم من حاجته لحج التطوع ولو سافر به سفرا
مباحا فالزايد في مال الولي قطعا ولو سافر به للجهاد فيحتمل الحاقه بالتعلم
ويحتمل الحاقه بالحج ولو سافر به للاكتساب والتمرين ففيه نظر **قوله**
فعلى هذا لو احرم الصبي بغير اذنه وجوزناه حلل وان لم يفعل انفق عليه فيه
امور احدها قد يقال ما فائدة تحليله مع ان للصبي الاحرام بغير اذنه
وقد يحلله ثم يعود للاحرام الثاني لم يبين انه ينفق من ماله او من مال
الولي وفهم ابن الرفعة منه انه من مال الولي فنقل عنه ذلك وهو الذي صرح
به المتولي والروياني ومرادهم الزايد على نفقة الحضر قال في البحر
ان قلنا ان النفقة الزايدة على نفقة الحضر على الولي فاذا لم يرد ان يحلله
ينفق عليه قدر نفقة الاقامة فان امكنه ان يحج والا فيتحلل الثالث
انه خص هذا بالتفريع على الولي فافهم انا اذا قلنا انه على الصبي ان الحكم
خلافه وبه صرح المتولي في التتمة فقال ان احرم بغير اذنه وجوزناه
فان قلنا لو احرم باذنه فالزيادة في مال الطفل يكون النفقة من ماله لان
العقد صحيح هذا كلامه واغرب في شرح المهذب ففرع هذا على الايجاب
فقال في مال الصبي فعلى هذا لو احرم بغير اذنه وصححناه حلله وان لم يفعل
انفق عليه من مال الولي انتهى **قوله** يمنع الصبي من محظورات الاحرام
فلو تطيب او لبس ناسيا فلا فدية كالبالغ الناسي فان تعمد فقد بنوه على
اصل وهو ان عمد الصبي عمد او خطا ان قلنا خطا فلا فدية او عمد وجبت
وهو الاصح قال الامام والمحققون قطعوا به لان عمده في العبادات
كعمد البالغ الا ترى انه اذا تعمد الكلام بطلت صلاته او الاكل بطل
صومه وعن الداركي نقل قول فارق بين ان يكون الصبي ممن يلتذ
بالطيب واللباس او لا انتهى قيل وما ذكره من البنا يقتضي تصوير المسئلة
بالمميز وما حكاه عن الداركي يقتضي فرضها في الاعم منه ومن غير المميز فان المميز
يلتذ بالطيب واللباس لا محالة قلت ممنوع بل يقتضي فرضها في المميز

وذكر

و ذكر قدرا زايدا علي المميز و هو الا لتدادفان كثيرا من المميزين يعقل عن
ذلك وكان هذا القياس يفصل بين المراهق وغيره نعم قال الرافعي بعد
صفحة حكم الصبي الذي لا يميز في جميع ذلك وهذا يدل علي ان المذكور هنا
الاعم بين المميز وغيره و ذكر في الجنايات ان الجماعة اطلقوا الخلاف
في ان عمد الصبي و المجنون عمد وخصصه الايمة بصبي يعقل عقل مثله و مجنون
لو نوع تمييز و الا فخطا قطعا فليكن هنا كذلك واما ما قاله الامام من ان عمده
في العبادات كالبالغ يعني قطعا ولا يتخرج علي الخلاف بدليل مسئلة الصلاة
و الصوم فرد عليه منها اذا جامع وصام رمضان فسد صومه ولا كفارة عليه
علي الصحيح فيل يجب من قولنا ان عمد الصبي عمد **قوله** ولو حلق او قلم سمي
وانه بتخفيف اللام قال الجوهري قلمت ظفري اي بالتخفيف و قلمت اظفاري
مشدد للكثرة و وصفه الشارح المذكورة مضبوط بالمميز و قال في الكلام علي
الحلق ان الصبي الذي لا يميز و المجنون اذا حلقوا لا فدية عليهم في الاظهر
وحكي ابن كج في التجريد طريقين فقال لو قتل صيدا او قلم من اصحابنا من قال
فيه قولان كالمجنون ومنهم من قال يضمن قولا واحدا الا ان العمد يستوي
فيه العمد و الخطا و فرقوا بينه وبين المجنون قال ابن ممن يصح انه يحرم به
قوله متي وجبت الفدية فهي علي الولي او في مال الصبي قولان اصحهما
الاول لانه برا ووقع فيه وعزر بماله انتهى و نسبه القاضي ابو الطيب
وابن كج وغيرهما الي نصه في الاملاء ونسبوا الثاني للقديم وخصصها الدارمي
وابن كج بما اذا فعله الصبي بنفسه فان حمله الولي عليه فالفدية علي الولي
ان يقال انها وجبت علي الصبي ثم تحملها الولي عنه او وجبت ابتداء علي
الولي كنظير الخلاف في الفطرة وتحمل العاقلة وفايدته هنا انه لو بلغ
الصبي و الولي معسرا وقد مات ولم يخرجها يجب عليه القصد ويوجد ما وجه
به الاصح انه لو سافر به الي الحرم فقتل صيدا من غير احرام او اتلف شيئا من شجر
ان يلزم الولي الفدية لانه الذي حمله وادخله ولو كان الصبي من اهل الحرم
او مقيما وقتل صيدا فالفدية في ماله قطعا وان لم يوجد من الولي تقصير

في منعه كالمحرمة قيمة ما اتلف من مال الناس ولو وقع الحج واجبا عن
الصبي مثل ان يكون قد وجب بسبب الاجارة اذا اجره الولي او وقع عن
فرض الاسلام فان بلغ قبل الوقوف بعرفة او وجبت عليه الحج بالجماع وقلنا
يصح منه حالة الصبي فما وجب عليه من المحظورات ان يجب على الصبي
قطعا ويحتمل طرد الخلاف كما لو لم يكن واجبا وينبغي طرده فيما لو ترك المبيت
او طواف الوداع وجعلناه من المناسك واعلم انه لو قال فهي في مال
الولي كما عبر به الشيخ في التنبيه لكان اولى لان الكفارة شرعا انما
يلزم الحاج وهو الصبي لكنها تجب في مال الولي لتحمل وجوبها مال الولي
ومحل ايجابها الحاج قوله وهذا اذا احرم باذنه فاذا احرم بغير اذن
الولي وجوزناه له فالفدية في مال الصبي بلا خلاف ذكره في التتمة انتهى
ولم يصرح صاحب التتمة بنفي الخلاف لكن تقتضيه كلامه وكلام الرافعي وقد سبق
قريبا ان الصبي اذا احرم باذن وليه وصححناه فانه يحلله فان لم يفعل
انفق عليه وكذا ان له في التتمة ايضا فلم لا يقال هنا انه ان حلله يكون
لازم الجراعليه وهذا سؤال قوي ولاجله قيد صاحب المهمات هذا
بما اذا لم يعلم الولي باحرامه او علم ولم يمض زمن تمكنه فيه التحلل
الذي فان علم وامتنع الوقت وتركه فالفدية في ماله قطعا واجري عين
المدلرسا على اطلاقه وفرق بين الفدية والنفقة بان الاحرام يلزم منه
السفر وزيادة النفقة له فلما قرنه الولي الزمناه بان الزايد بخلاف ما
يوجب الفدية فانه ليس لازما للاحرام لانه قد ينفك عنه الا اذا كان
قادرا بمعنى السؤال ولعل جوابه ان ما ول الاحرام وجب ذلك في مال الصبي
فلا يؤثر سلوب الولي بعد ذلك قوله ومتى وجبت الفدية في مال
الصبي فان كانت مرتبة فحكمها حكم كفارة القتل انتهى ومراده بهذا
التشبيه في جواز اخراج الهدي كما انه هناك يعتق عنه على اضطراب
وقع للرافعي فيه في كتاب الصداق والديات وانما احتاج الى تسميته بذلك
لانه لا يتصور تشبيه غيرها من الكفارات المرتبة اذ لا يعتقد فيه عين

ولا يصح

ولا تصح طهارته ولا يجب عليه كفارة الجماع **قوله** والاهل يجوزان
يقتدي بالصوم في العرفته وجهان بنيان على خلاف سنذكره وانه اذا
نسد الحج هل يجزيه قضاوه في الصغر انتهي وهو في هذا البنا تابع للروياني
وقصته ترجيح الاجزا وهو قياس ما سبق انه يستقل بالصلاة للطواف على
الاصح في حال الصغر لكن مقتضي نقل ابن الرفعة ان الجمهور على المنع فانه
قال وقال القاضي ابو حامد يجزيه لانه ممن يصح صومه كالبالغ وقال
غيره من العراقيين لا يجزي لانه في القديه واجب والعباده لا تجب على الصبي
ويشهد له ما سبق انه لا يجوز استنابة الصبي في ادا حجة الاسلام لانه
ليس من اهل الفرض وقول الرافعي انه ليس للولي والحالة هذه ان يفدي
عنه بالمال لانه غير متعين لم يحك فيه خلافا وقال في التتمة على المذهب
فاقتضي خلافا ثم هو يقتضي انه تفريع على المرجح لكن الروياني قال وعلى
القول بعدم الجواز فالمذهب انه لا يجوز للولي ان يكفر بالمال لانه غير
متعين وسكت الرافعي عن التفريع على ان الكفارة تجب في مال الولي ولا
شك انه يجوز له الصوم كما يجوز اذا كانت الكفارة وجبت عليه نفسه
وينوي الصوم عن نفسه لانها وجبت عليه ابتدا وليس ذلك بطريق النيابة
عن الصبي وسوا قلنا انها وجبت على الصبي ثم تحملها الولي او وجبت ابتدا
على الولي فليس له ان ينوي الصوم عن الصبي **قوله** وعن ابي الحسين ان احرم
به الاب والجد فالفدية في مال الصبي انتهي والمراد بابي الحسين هو ابن القطان
كما قاله الدارمي لكنه قال ان كان احد ابويه ففي مال الصبي ولم يتعرض
للجد وانما اراد الاب والام وهو سامحه على انهما اللذان يحرمان عنه
دون غيرهما وقد سبق **قوله** واذا جامع ناسيا او عامدا وقلنا عمده
خطا ففي فساد حجه قولان كالبالغ ناسيا والاظهر انه لا يفسد وان قلنا عمده يفسد
انتهي وياتي في هذا البنا ما سبق عن الامام من ان المحققين على خلافه والقطع
بالافساد لان عمده في العبادات عمد قطعا وبه صرح الفوراني في العمد هنا
فذكر البنا ثم قال غير ان الاصح انه يفسد قولا واحدا على القولين لان الصبي

اذ الكلام في الصلاة عامدا ابطلت صلاته قولا واحدا قال ابن الرفعة
ويظهر ان يكون جماع المجنون كذلك اذا صح احرامه قوله واذا افسد
فيجب عليه القضا قولان اصحهما لانه احرام صحيح فيوجب افساده القضا
كحج التطوع انتهى وقد استشكل بعضهم ايجاب القضا على الصبي والزام
المضي في فاسده مع عدم التكليف قال صاحب الوافي اطلاق الوجوب
على الصبي لا يصح فانه غير مكلف فلا يجب عليه شي سوا تعلق بالبدن او
بالمال بل حيث يجب فانما يتوجه على وليه فاذ عوا بالوجوب بسبب الوجوب
مسمى بسببه كان اصح لان سبب الوجوب قد وجد وقد توجه على الولي
وعليه اذا بلغ وجبت او وجبنا القضا فيصح يحتاج الى اذن الولي لانه
وجب عليه وهل للولي في هذه الحالة ان يحرم عنه ويصيره محرما فيه وجهان
عن شرح الوسيط فرع لو فات الصبي الوقوف بعرفة فيجب عليه
القضا قطعا ام يجري فيه خلاف افساد الحج اما اذا كان الولي هو الذي
فوت الحج وعليه فينبغي ان يجب القضا على الولي وكذا في الكفارة قوله
وعلى هذا فيصح يجزيه القضا في الصبي قولان اصحهما نعم اعتبارا بالادا انتهى
وهو في هذا البناتابع للروياني وقضيته ترجيح الاجزا عصاوه في الصغر انتهى
وهو قياس ما سبق انه يستقبل بالصلاة للطواف على الاصح في حال الصغر
لكن مقتضى نقل ابن الرفعة ان الجمهور على المنع فانه قال وقال القاضي ابو حامد
يجزيه لانه ممن يصح صومه كالبالغ وقال غيره من العراقيين لا يجزي لانه
في القضية واجب والعبادة وهذا الترجيح فيه نظر كما سبق في صومه في
الصغير فان الخلاف فيهما واحد كما ذكره القاضي ابو الطيب وبهذا رجح
هنا عدم الاجزا وهو ما صدر به الدارمي كلامه ثم قال وقال ابو حامد
يجزيه في صيامه واليه مال الروياني فانه قال هذا منتقض بانه يلزمه
المضي في فاسده في صغره وقال ابن الرفعة يظهر ان يبنى هذا على الخلاف
في ان القضا هل يجب على الفور ام لا فان قلنا بالاول صح جزما والا فقولان
واذا قلنا يجب القضا على الصبي ولا يجزيه في الصبي فينبغي اذا طرا العضب

واستناب الولي من يحج عنه انه يصح ويكون الغصب كالموت فانه لو مات يجاز
للولي ان يستنيب عنه او يجب اذا كان له مال **قوله** واذا قلنا بهذا ولم
نقض حتى بلغ نظر فيما افسدها ان كانت بحيث لو سلمت عن الفساد لاجزيه
عن حجة الاسلام بان بلغ قبل فوات الوقوف تادت حجة الاسلام بالقضا
وان كانت لا تجزيه عن الفساد لم تاد انتهى وهذا تابع فيه الامام وغيره قال
ابن ابي الدم وفيه نظر واحتمال وذلك انا انما قلنا بان الصبي اذا احرم
بالحج ثم بلغ في اثنا الوقوف قبل مفارقة عرفة انه يتم الحج ويسقط عن فرض الاسلام
لبنايها على احرام صحيح لم يطرا عليه ما يفسده ٭ وصار كما لو صلى الظهر وهو
صبي ثم بلغ في اثنا الوقت فان الفرض من ذمته على الاصح وكذا لو صام يوما
من رمضان ثم بلغ في اثنايه يسقط الفرض ذلك اليوم عن ذمته على
الاصح بخلاف ما اذا احرم بالحج ثم افسده ثم بلغ في اثنا الوقوف فان افساد
الاحرام يقتضي انه لا يجب ما ياتي به عن حجة الاسلام لبنايه على احرام قد
فسد **قلت** وكانه ظن ان صورة المسلة ان يبلغ وهو على حجه
الذي افسده وليس كذلك وهذا الموضع مر عند الرافعي بقوله ولم يعصر
اي لم يفرغ من القضا حتى بلغ والصورة في الصغير شرع في القضا وبلغ في
اثنايه وقوله نظر فيما افسدها اي في الحجة التي افسدها بالاحرام عن
القضا والمراد الافساد الذي ينشا عنه الانقلاب وهو الافساد الذي ينشا
عنه وجوب القضا فان من احرم بقضا او نذر وعليه حجة الاسلام فسه
احرامه عما نواه والعقد صحيحا لحجه الاسلام وقوله ان كانت بحيث لو
سلمت عن الفساد لاجزات احترز به عما اذا جامع في هذه الحجة ثم بلغ
قبل الوقوف فانها لا تجزيه عن القضا والحاصل انه لا يلزم من الفساد وجوب
القضا فان من عليه حجة الاسلام بالفساد قسمان فساد فيه انقلاب
وفساد فيه قضا **فرع** لو وجب عليه القضا لفساد الحج او بفواته
فاحرم به في حال الصبي وقلنا يجزيه عن الفرض فاحرم به ونوى التطوع
ينبغي انصرافه الى الواجب فان قلنا ينصرف الى الواجب فلو بلغ قبل الوقوف

فانها لا تجزيه عن القضا والمراد بالافساد الذي ينشا عنه الانقلاب وهو
الافساد بما ينصرف الي صحة الاسلام **قوله** ومهما قد صححه واوجبنا القضا وجب
الكفارة فان لم نوجب القضا ففي الكفارة وجهان اصحهما الوجوب وقد يعكس
هذا الترتيب الي اخره قال واذا اوجبنا الكفارة فهي علي الولي او في مال
الصبي فيه الخلاف السابق وصنيعه ترجيح انها علي الولي وسكتوا عن مؤنة السفر
وقياس ما ذكره ان مؤنة القضا في مال الولي ايضا كما قلنا في لازم المحظورات
وفيه نظر ولو كان فساد الحج بسبب الولي كما لو صير الصبي محرما في حال جماعه
وقلنا من احرم مجامعا ينعقد احرامه فاسدا او قلنا وطي الصبي يفسد ان يجب
القضا هنا علي الولي قطعا وكذلك مؤنته ويحتاج الي الفرق بينه وما اذا
جامع الصبي في نهار رمضان وقد قال الرافعي لا يلزمه كفارة قطعا وقيل
علي الوجهين بنا علي ان عمده عمد والجواب ان فدية المحظورات هناك في
مال الصبي علي الاصح فيكون بفعل الصبي اذ احكم بانه عمد من خطاب الوضع
لكونه سببا للايجاب ذلك في مال الولي **قوله** واعلم ان حكم الصبي حكم المجنون
الذي لا يميز في جميع ذلك انتهي وهذا بنا علي صحة احرام الولي عن المميز وقد
بينا ان المذهب خلافه وقال القاضي الحسين انما يلتحق بالصبي غير المميز اذا
بلغ مجنونا فان بلغ عاقلا رشيدا ثم جن ففي وجهين ينبنيان علي ان الولاية تعود
الي الاب او الي السلطان فيه وجهان ثم قضية الالحاق مجي الاحكام السابقة فيها
فساد حجه وكانهم نظروا الي ان تحفظهم من ذلك ممكن للولي ولهذا لو قتل صيدا
لا جزا عليه كما صححه النووي لكن الاقرب انه لا يفسد وفيما ذكروه من اصل البنا
نظر لان ذلك في الجنايات وتحميل العاقلة علي خلاف القياس فلا يلتحق بهما
ما لم يمكن في معناه ومنها اذا انطيب ثم لبس تجب الفدية بكن وقال ابن كج والمجنون
اذا تطيب او لبس لا فدية عليه قولا واحدا لانه كالناسي واسوا حالا من الناسي
وقد اعترض بعضهم علي الرافعي فقال لم يتقدم حكم غير المميز حتي يحيل عليه والذي
قاله في شرح المهذب قال اصحابنا والمغمي عليه والمجنون والصبي الذي لا يميز
اذا ازالوا في حال احرامهم شعرا او ظفرا هل تجب الفدية فيه قولان الاصح لا فدية

بخلاف

بخلاف العاقل الناسي او الجاهل فان المذهب وجوب الفدية لانه ينسب الى تقصير
بخلاف المجنون والمغمى عليه ثم قال بعد ذلك في المسئلة الثالثة اما المجنون والمغمى
عليه والصبي الذي لا يميز فقد ذكرنا حكم قتلهم الصيد والذي ذكره في حكم المجنون
في الصيد قولان وقد حكاه في الروضة ايضا وصحح من زياداته الوجوب
وكذا صححه في شرح المهذب معللا ذلك بعلة معلول لها وهي ان المنع من الصيد
يتعلق بالمكلفين وبوجه فسادها اختصاصها بالصبي المميز وقد ذكروا
في جماع المجنون قولين كالناسي ولم يخرجه في ذلك كله على ان عمده عمد ام لا قوله
فان خرج الولي بالمجنون بعد ما استقر فرض الحج عليه وانفق عليه من
ماله نظر ان لم يفق حتى فات الوقوف غرم له زيادة نفقة السفر وان افاق
واحرم وحج فلا غرم ايضا لانه قضا ما وجب عليه ويشترط افاقته فيه كساير
الاركان فيه امور احدها ما ذكره من شرط افاقته عند هذه الاربعة
حكاه القاضي الحسين عن نص الشافعي وقال في شرح المهذب معنى قولهم
يشترط افاقته عند الاحرام وساير الاركان انه يشترط ذلك في وقوعه
عن حجة الاسلام واما وقوعه تطوعا فلا يشترط شي من ذلك كما قال لو احرم
بمميز وسيأتي ايضاحه في فصل الوقوف فلت وقد حكاه الرافعي هنا عن
صاحب التتمة وصرح به القاضي الحسين قبل باب ما للمحرم ان يفعله فقال
قال اصحابنا يشترط اجزايه عن حجة الاسلام ان يكون مفيقا في اربعة اركانه
ولا يمنع الاجزا كونه مجنونا في باقيه انتهى لكن قد مر في فصل الوقوف ان
وقوف المجنون كالعدم الثاني ما عده من اشتراط الافاقة عند الحلق اذا
جعلناه نسكا يوهم ان لعلهم ذكروه تفريعا على ان الحلق استباحة محظور الثالث
لم يذكروا الخروج به قبل استقرار فرض الحج عليه وقال القاضي الحسين لو
وجب عليه وحج قبل استقراره غرم الولي الزيادة بسبب السفر وان افاق
فاحرم ووقف لم يكن مستقرا عليه وقال ابن الرفعة ومن طريق الاولى اذا
حج قبل الوجوب انتهى وفي البحر قال الشافعي لو احرم بالمجنون ثم حج في
حال جنونه ثم افاق فعليه حجة اخرى كالصبي يبلغ وقال الشافعي ايضا

لو احرم ولي المجنون به فلما انتهى الى الميقات افاق ودامت له الافاقة حتى فرغ
من اركان الحج ثم عاوده الجنون او لم يعاوده كان عليه ان يقوم ما بين نفقته
مقامه في نفقة سفره او اجزاه عن حجة الاسلام لانه خاطر بنفسه بماله بغير
وجوب قال الروياني ولو كان سبق الوجوب وكان لا افاقته وقت معلوم
يعرف انه لو خرج به ادرك الحج في وقت الافاقة فيفعل لم يغرم لانه لم يخاطر به
حكاه الامام الجويني انتهى والمقصود حكاية الاجبر وان كان في الشرح انه صور
ذلك بما اذا اعترف الولي انه خرج به ادرك الحج من جهة ان لا افاقته وقتا
معلوما **قوله** اذا بلغ الصبي بعد الوقوف بعرفة لم يجزيه عن حجة الاسلام
ولو بلغ وهو واقف وقع عن حجة الاسلام وقال ابن الرفعة ولولا جزم
الاصحاب بانه اذا كان قد انصرف ثم عاد بعد صفة الكمال ووقف يجزيه
عن حجة الاسلام لكان لقايل ان يبني ذلك على خلاف سبق في ان المصلي
اذا طول الركوع هل يوصف كله بالوجوب اما لو اقتصر عليه لاجزاه فان
قلنا بالثاني فينبغي ان لا يجزيه قلت وهذا انما يتم اذا قلنا ان
احرامه ينعقد في الاصل فرضا فان قلنا انعقد نفلا ثم انقلب فرضا
فلا وينبغي ان يقال ان قلنا ان الزايل العايد كالذي لم يعد ولا يجزيه
كما لو بلغ بعد فراغ الحج وان قلنا انه كالذي لم يزل فينبغي على ان الزايل على
ما ينطلق عليه الاسم واجب او تطوع ان قلنا تطوع لا يجزيه وان قلنا واجب
بني على ما لو بلغ بعد فعل الفرض وهذا عكس ذلك الاصل لان الفرض هناك
سابق وههنا لاحق الا ان يقول انعقد في الاصل فرضا **قوله** وهل عليه
اعادة السعي ان كان قد سعى عقب طواف القدوم قبل البلوغ وجهان اصحهما نعم
لوقوعه في حالة الصغر وقد نبهما على انه اذا وقع عن حجة الاسلام فكيف
يقدر احرامه اقول بانه بين انعقاده في الاصل فرضا او يقول انه
انعقد نفلا ثم انقلب فرضا فان قلنا بالاول فلا حاجة الى الاعادة او بالثاني فيه
انتهى فيه امران احدهما قد سبق انهم لو وقفوا الناس غلطا وقلنا يجب
القضا انه لم يقل احد بوجوب اعادة الطواف والسعي والحلق لانه وقع

قبل فوات سنبغي ان لا يجب على الصبي اعادة السعي قياسا عليه ثم قضية تخصيص
الخلاف بانه هل عليه اعادة وقال القاضي الحسين بل يجزيه عن حجة
الاسلام قيل لا يجزيه لان السعي ركن في الحج في حال صغره عن النفل فلا ينقلب
فرضا بخلاف ما اذا بلغ في اثنا الوقوف لانه كله عبادة فاذا كان في بعضه
من اهل الكمال كان الكل حاصلا في حال الكمال ولا كذلك السعي لانه انقضى
بعد الفراغ منه فلا يعود الى حكمه والاصح انه يجزي عن حجة الاسلام
وعليه اعادة السعي لانه امكنه اعادته بعد الوقوف وقال ويحتمل
ان يلزمه اعادته ويجزي عن حجة الاسلام لان امره مترقب فان لحدوث
الكمال انه لا يسعى الا عن الفرض كالاحرام ولا يلزمه الوقوف بعرفة
لانه معظم الحج وهو متبرع بخلاف غيره فانه تابع لجاز ان يوقف الثاني
قضية البنا ترجيح انه انعقد نفلا ثم انقلب فرضا قال في شرح المهذب
انه الاصح لكن القاضي الحسين قال الاصح انه تبين انعقاده في الاصل فرضا
قال وبه قال اكثر اصحابنا والقايل بانعقاده نفلا ثم ينقلب
يدخل عليه انه لو جامع قبل حالة الكمال ثم كمل انه يجوز حجه عن الفرض
لانه انما صار من اهل الفرض من حين الكمال ولو صار احرامه عن الفرض
من حين بلغ ما جاز ان يحج بذلك الاحرام حتى يجدد احرامه كما يجب ذلك
على الذمي وفي البحر في كتاب الجمعة لو احرم العبد بحجة وعلم انه يصير حرا
قبل الوقوف لا ينقلب حجه فرضا الا يوم عرفة لانه ابتدا الفرض لا يصح
قبل لزومه **قوله** وهل يلزمه دم فيه طريقان اظهرهما على قولين احدهما
نعم لان احرامه من الميقات ناقص لانه ليس بفرض واصحهما لا انتهى
وطريقة القولين نقلها القاضي الحسين عن عامة الاصحاب ويؤيده
ان الشافعي قال في المختصر وعليه دم وقال في موضع اخر لا يتبين لي عليه
وجوب الدم كما بان لي في الكافر واجاب في الام بانه لا شي عليهما وعلم من
تعليل الرافعي تصوير الخلاف بما اذا مر بالميقات واحرم منه فلو مر به ولم يرد
احراما ثم احرم بعد بلوغ وبلغ ووقف اجزاه ولا شي عليه قطعا حكاه القاضي

الحسبين عن الاصحاب وانهم حملوا اطلاق الشافعي في الام على عدم اللزوم على
هذه الحالة وانه بمنزلة من كانت داره دون الميقات وينبغي ان يكون موضع
عدم اللزوم اذا لم يكن قضاء عن واجب افسده فان كان وجب لان احرامه
عن واجب **قوله** وهذا الخلاف فيما اذا لم يعد بعد بلوغه الى الميقات
فان عاد اليه لم يلزمه الدم قطعا لانه اتى بالممكن اولا واخرا وفيه وجه
بعيد انتهى وفي هذا نظر لانهم ذكروا فيما سبق اذا جاوز الميقات مريدا
للنسك غير محرم ثم ان يعود الى الميقات بعد دخول مكة او دون
مسافة القصر فاذا عاد اليه لم يلزمه لا يسقط ولم يذكروا هذا التفصيل
هنا **قوله** والطواف في العمرة كالوقوف في الحج انتهى وقد يقال اذا بلغ في
اثنا الطواف فلا يكون كالبلوغ في اثنا الوقوف لان مسمى الوقوف حاصل بما وجد
بعد البلوغ بخلاف الطواف لكن هنا سوال **ـــــــ** وهو ان اعادة الوقوف
كافية والظاهر من كلامهم حيث قالوا فاذا بلغ قبله ان اعادة الطواف لا
تكفي فان فرق بان الوقوف موقت فلم تغن اعادته انتقض بالسعي فانه غير
موقت واعادته مجزية بل واجبة على الاصح وحينئذ فلا تخلص عن السوال
الا بالتزام جواز اعادة ما مضى من الطواف قبل البلوغ وتنزيل الاطلاق قصر
على ما اذا بلغ قبل اكماله او يذكر الفرق بينه وبين السعي على ان هذا الذي
سعى فيه اشكال من جهة اعادة السعي وان مضى كله وكان الفرق ان
الطواف في العمرة ليس بعده الا التحلل بخلاف السعي في الحج **قوله** وعتق
في اثنا الحج كبلوغ الصبي في اثنايها وقضيته انه لا يجب عليه دم على الاصح وينبغي
ان يجب اذا كان قضاء عن واجب من نذر او قضاء افسده لان احرامه عن واجب
بل ينبغي ان يجب عليه اذا كان قادرا على الحرية فان علق عتقه على صفة
هو قادر على فعلها او بان يكون مكاتبا وهو قادر على اداء النجوم تنزيلا له
للمتوقع منزلة الواقع وسكت عن افاقة المجنون بعد الاحرام عنه اذا قلنا
بصحته وقال **ـــــــ** ابن الرفعة ينبغي ان يكون حكمه حكم الصبي فيما ذكرنا
قوله ولو كان الرمي اتى الميقات يريد النسك الى اخره لذا اطلق

انه لا دم عليه ولم يفصل بين ان تلبس بنسك ام لا وقال لا شي عليه اذا
عاد وهو لبس بشعر بانه لم يفصل ان عاد ثم جوب وهذا يخالف ما ذكره في
باب المواقيت فيمن جاوز الميقات وقد بينته هناك قوله فيما ظنه الولي
لحاجة لدوا وجهان اصحهما انه كمباشرة الصبي وقد قيل ان ماخذهما ان
الشافعي قال يجب الفدية علي المداوي فقرا بعضهم بكسر الدال حملا علي الولي
وبعضهم بفتحها حملا علي الصبي انتهي ولا حاجة الي هذا الاستنباط فان القاضي
الحسين حكي الخلاف قولين فقال في الجديد الفدية علي وليه لانه الذي
اوقعه فيه ان عقد الاحرام عليه واذن له وفي القديم اشارا الي ان الدم
في مال الصبي فيحدث قولان ثم احرامهما فيما اذا طيبه حاجة في صورة ما اذا
احرم به قرانا او متمتعا فتشبه الفدية بالحاجة وقوله والوجهان مشبهان
بالوجهين فيما لو حلق او جر المغمي عليه اذا داواه الولي به او فيه طيب او
حلق راسه فنص الشافعي ان الفدية في مال المغمي عليه واختلف اصحابنا
فمنهم من خرجه علي قولين كالصبي احدهما في مال المغمي عليه والثاني في مال
الولي لانه فعل به ذلك كقيم الصبي سوا وقيل في مال المغمي عليه ويخالف
ولي الصبي لانه الذي ورطه فيه بخلافه قوله ولو طيب الصبي لا لحاجة
فلا فدية عليه انتهي وهذا احكاه الامام عن الاصحاب وقال ان فيه ضربا من
الاشكال لانه لو فعل لنا ما قولكم في المحل يطيب المحرم للدم ان نقول بوجوب
الفدية وهو غامض من طريق المعني ولكن ماخذه حلق الحلال شعر المحرم
وهو نائم او مكره قوله وهل يكون الصبي طريقا فيه وجهان قال
في الروضة اصحهما لا يكون وقضيته كلامهم طرد هذا في الصورتين اعني تطيب
الولي لا لحاجة وتطيب الاجنبي لكن القاضي حكاها في الولي وقال في الفدية
الاجنبي ان الفدية علي العامل لانه لم يكن له ان يفعل ذلك لكن هذه العلة
موجودة ايضا في الولي علي ان في كون الصبي طريقا في الضمان اشكالا لان الخلاف
في اجتماع السبب والمباشرة حيث لم يتضمن اتلاف وههنا لذلك ينبغي القطع
بانه لا يتعلق به ضمان ولهذا قالوا لو دخل الحرز وتطيب لم يقطع وان كان يجتمع

منه نصاب لانه اتلفه وينبغي تقييد المسئلة بما اذا كان الولي والاجنبي حلالين فان كانا حلالين لزمهما فديتان **فرع** لو فوته الولي الحج بعد احرامه كانت الكفارة في مال الولي قولا واحدا قاله القاضي ابو الطيب والدارمي قال ولو عزم ان يحرم به فجاوز الميقات فاحرم به فوجهان احدهما لا شي والثاني دم علي الولي **قوله** لو حج وعنده ان صبي لم يبلغ او عبد فتبين انه كان بالغا حرا صح حجه عن حجة الاسلام نقل الروياني عن والده قال بخلاف ما لو تيمم العادم للماء ظانا او وقت الفرض لم يدخل وكان قد دخل الوقت وجهان والفرق ان الحج يلزم بالدخول ولا يجوز ان يسبق حجه النفل حجة الاسلام في وقت يصح فيه حجة الاسلام والتيمم لا يلزم بالدخول فجاز ابطاله عن الفرض في ذمته لوضوح الاساءة منه حين الفعل

الباب الثالث في محظورات الحج

قوله وكذا لو انغمس في ما فاستوي الماء علي راسه لا فدية ان قلت كان صورة المسئلة فيما اذا كان صافيا فاما الكدر فالظاهر انه بخلافه ولهذا قال في التتمة اذا نزل في الماء لا يعد ساترا ولهذا قلنا في الصلاة اذا نزل في ماء صاف وصلي لا تصح صلاته فافهم ان الماء الكدر يحصل به الستر في الصلاة خلاف والظاهر عدم الستر به مطلقا لانه لا يعد ساترا **قوله** وخص المتولي نفي الفدية في صورة الاستظلال فيما اذا لم يمس راسه وحكم بوجوبها اذا كانت تمسه وهذا التعليل لم ار لغيره وان لم يكن منه بد فالوجه الحاقه بوضع الرسل علي الراس والاصح فيه انه لا فدية قال الشيخ محي الدين ما قاله المتولي ضعيف جدا او باطل والصواب انه جائز ولا فدية فيه لانه لا يعد ساترا انتهي وما قاله المتولي لم ينفرد به فقد سبقه اليه شيخه القاضي الحسين فقال في احدي تعليقيه ولو استظل بظل ان كان يصيب راسه تجب الفدية وان كان لا يصيب لا تجب الفدية بل هو ظاهر نص الشافعي في الام فانه قال في الاحرام من مختصر الحج ويستظل المحرم علي المحمل والراحلة والارض بما شا ما لم يمس راسه انتهي وجري عليه الاصحاب من العراقيين وغيرهم منهم الماوردي والمحاملي وسليم الرازي والشاشي ومن

المراوزة القاضي الحسين والفوراني والمتولي والروياني لكنهم سكتوا عن الفدية
وظاهر كلامهم انه اذا كان فاتته وجبت ويحتمل ان يفصل ان يقصد به الستر
ويفدي والا فلا كما قاله الماوردي فيما لو وضع على راسه رسلا **قوله** في الروضة
لو وضع على راسه رسلا او حبلا فلا فدية على المذهب وقيل قولان فيه امران
احدهما تضعيفه طريقة القولين لم يذكره الرافعي وليس بجيد فان القاطعين
بالمنع لم يثبتوا القولين بالفدية يحوجون بنقل الثقات له نقد حكاه ابن المنذر
عن الشافعي وقال الشيخ ابو حامد انه نص عليه في بعض كتبه وقال المحاملي
في التجريد قال الشافعي ولا يحمل المحرم على راسه شيئا فان حمله مضطرا اليه او غير
مضطر مغطي راسه او ازال عنه من شعره شيئا افتدى انتهى وقال البندنيجي انه
منصوص عليه في الاملا وحكاه في البحر عن رواية القفال وانه اختيار الخطابي
فثبت ان طريقة القولين هي الصواب في النقل وعليه اقتصر ابن الرفعة الثاني
محل القولين ما اذا قصد نقله من موضع الي موضع كذا فرضه المتولي وهو
يقتضي انه اذا لم يقصد به ذلك تجب الفدية قطعا وفي الحاوي فرضهما فيما اذا لم
يقصد تغطية الراس فان قصد وجب قطعا وتابعه الفوراني في العمد وبهذا
التفصيل اجاب الدارمي واستحسنه الروياني وهو قضية تشبيههم له بحمل
المصحف في الامتعة تبعا لها لانه غير مقصود لنفسه **قوله** وايضا فلو وضع
على راسه لم يضر كذا جزموا به ويقتضي كلام ابن الرفعة انه لا خلاف فيه لكن ابدي
القاضي الحسين فيه احتمالا واقامه صاحب الانتصار وجها وهو قياس ما
ذكروه في ستر العورة انه يكفي فيه ولهذا قال بعضهم لعل ما جزم به الرافعي
بنا على انه لا يكفي ستر العورة بها وبه علل في الشامل لكن الاصح الاكتفا به ولم
يتعرض له عرم وفي زوايد الروضة ان الحكم فيه كذلك على المذهب وحكي الماوردي
وجها انه لا يجوز وتجب به الفدية والفرق جواز السجود على كف الغير دون
كف نفسه **قوله** لو طين راسه فالمذهب وجوب الفدية ان كان ثخينا
ساترا محلا الاف السائل الذي لا يستر عورته فلا عبرة به وعلي هذا التفصيل
حكم الحنا والمراهم انتهي وفي حكاية الوجهين في التطيين نظر فالذي قطع به الاصحاب

ونقلوه عن النص المنع لانه يقصد به الستر ومقابله انما هو احتمال للامام لحاقا
له بقطع الحل عليه **قوله** وقد اطلق الشافعي في خضب راسه بالحنا لزوم الفدية
ولم يحك البندنيجي وغيره واجراه في التورق ونقل ابن الصباغ عن الاصحاب حمله علي
الثخين المانع من النظر الي الراس كما نقله الرافعي ويمكن اجرا النص علي ظاهره
ونقول انما لزمت الفدية لان الخاضب علي قول سياتي واما المرهم فقال
ابن الصباغ عندي انه كلما طلي راسه بعسل وقد نص الشافعي في الام علي انه
لا فدية عليه وكذا اذا اطلاها بسدر فانه لا يجري مجري الحنا لان الحنا له
جرم فقد يحد ساترا بخلاف المرهم لا يجب الا اذا كان معه قرطاس ٥
قوله لا يشترط للفدية استيعاب الراس بالستر بل يكفي بعضه وضبطه
ان يكون المستور قدرا يقصد بعض ستره لغرض من الاغراض كشد عصابة
والصاق لصوق بشجة ونحوها كذا ضبطه المصنف والامام وقد نقلا
عن غيرهما انه لو شد علي راسه لم يضر ولم يجب الفدية لان ذلك لا يمنع من
تسمية حاسر الراس وهذا يعضد الضابط المذكور لان ستر المقدار الذي
يحويه شد الخيط قد يقصد ايضا لغرض منع الشعر من الانتشار والوجه
النظر في وجه تسمية حاسر الراس ومستور جميع الراس او بعضه قال
في شرح المهذب الصواب ما قاله الامام والغزالي ولا ينقض ما قاله الرافعي
لانهما قد قالا لا ندر يقصد به ستره والخيط ليس ساترا وفرق اصحابنا بين الخيط
حيث ان شد الراس به والعصابة حيث لم يجز فانه لا يعد ساترا بخلاف العصابة
وقال ابن الرفعة لعل مراد الاصحاب بما يقصد ستره لاجل الستر لا
لامر اخر وحينئذ يندفع الاعتراض انتهي وينبغي ان يراد بهذا الضابط
ما يعد ساترا شرعا فلو ستر بما لا يعد ساترا وجبت الفدية وان كان علي
وجه ان لا يجب **قوله** ما سوي الراس من البدن يجوز للمحرم ستره وقضيته
جواز ستر جميع الوجه وليس كذلك بل لا بد ان يبقي شيئا يستوعب الراس
بالكشف ذكره الدارمي واليه اشار في الشامل حيث قال لا تخمروا وجهه ولا
راسه علي ما لا بد من كشفه من الوجه ويؤيد ما ذكروه في ستر العورة ونظائره

وسياتي

وسيأتي من كلام الرافعي في كشف الوجه للمرأة ما يؤيده واغرب الزعفراني فقال
له ان يغطي وجهه الى حاجبيه **قوله** ولهذا لو القي على نفسه قباء او فرجية وهو
مضطجع قال الامام ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه فعليه الفدية
وان كان بحيث لو قام او قعد ولم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا فدية فيه امران
احدهما قال في المهمات تذكر المسألة بعد هذا باسطر اذ قال فلو ارتدى
بقميص او قباء او التحف بهما او اتزر بسراويل فلا فدية كما لو اتزر بازار وخيط عليه
رقاع انتهى والالتحاف اما ان يكون هو الالتفاف الذي عبر به اولا فلا بد فيه
من التفصيل واما ان يكون هو القسم الثاني من الالتفاف وهو ما لم يستمسك عند
القيام قلت مراده بالاولى ما اذا وضعها عليه بهيئة اللابس
بان يضع طرفيهما عند رقبته ويرسلهما غير انه لم يدخل يديه في كمه وانه اذا
قام وهما عليه عد لابسا وهذا امثل بالقباء والفرجية لانهما مستمسكان على
عاتق القائم اذا قام بخلاف ما لو عكس بان وضع طرفيه بالاسفل فانه اذا قام لا
يستمسكان فلا يعد لابسا واما الثانية فمراده بالالتحاف ان يجعله في
معنى الملحفة بان يكون طويلا فيضعه على كتفيه ويرد الباقي عليه ايضا كهيئة
المطيلس فهذا لا فدية عليه لانه لا يعد لابسا وقد قال الرافعي فيما بعد خلاف لا
ان للمحرم ان يشتمل بالرداء والازار طاقين وثلاثا وهذا هو المراد بالالتحاف وحينئذ
فكلامه الثاني موافق للاول الثاني ان الرافعي قال في الايمان لو حلف
لا يلبس ثوبا حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والجبة والقباء سواء المخيط
وغيره والقطن والكتان والصوف والابريسم سواء لبسه على الهيئة المعتادة
او بخلافها فان ارتدى او اتزر بالقميص او تعمم بالسراويل ولا يحنث بلبس
الجلود ولا بما يتخذ منها ولا بوضع الثوب على راسه ولا بان يفرشه وينام عليه
ولو بل ثوبه لم يحنث على الاصح لانه لا يسمى لبسا وهو مخالف لما نحن فيه هنا من ثلاثة
اوجه فليتأمل **قوله** ويجوز ان يعقد له الازار وان يجعل له حجزة ويدخل
فيها التكة اي لكن يكره كما قاله المتولي وهذا ما اورده الجمهور وفي تعليق القاضي
ابي الطيب انه لا يجوز لانه يصير كالسراويل **قوله** ولا يعقد ازاره اي والرداء

بينه وبين الازار حيث جاز عقده دون الردا في عقد الازار ان في عقد الازار
مصلحة وهو ثبوته على عورته بستر ها خلاف الردا وهذا ما حكاه العراقيون
عن النص وقرروه وقال الامام لو عقد اخر طرفي ردايه بالاخر فلا باس فان هذا
خالف الستر المعتاد والعقد الذي جرى استيناف في التوسع وهو بمنابة عقد
الازار وكذا لو عقد طرف ردايه بازاره وقال المتولي يكره له فعله ولا شي
عليه لانه في حكم المخيط وفي البيان عن المعتمد انه اذا عقد ازاره فلا فدية عليه
لانه ليس بمخيط وقد نبه في الروضة على هذا الخلاف فقال قلت المذهب
انه لا يجوز عقد الردا وكذا لا يجوز خله بخلال اومسله ولا ربط طرفه الى
طرف مخيوط او نحوه وهذا الا يحسن عده زيادة على الرافعي بالنسبة الى
الخلاف وحكي في شرح المهذب القطع بالجواز عن كثيرين وسكت عن الفدية
وادعي في باب اللباس منه انه لا خلاف في المنع قوله لو اتخذ لرداه شرجا وعرى
وربط الشرج بالعرى فاصح الوجهين تجب الفدية انتهى واشار الامام لنقل
طريقين احدهما القطع بالوجوب وعزاها للعراقيين والثانية وجهان وعزاها
لشيخه وحصل التردد بما اذا انتظم انتظاما يقرب من الخياطة فان تباعد
عن الاستمساك ومقاربته الخياطة جاز قطعا فانه كالعقد وهذا منه بنا على
على اعتقاده جواز عقد الردا وهو خلاف النص وقال صاحب الوافي
الذي في كتب العراقيين ونقلوه عن النص انما هو اذا شده بعير خيط ونحوه
واما الكف المحصف فلا ينبغي ان يكون فيه خلاف بل يجوز قطعا قوله ولو
شق الازار نصفين ولف كل نصف على ساق وعقد فالذي نقله الاصحاب
وجوب الفدية وراي الامام انها لا تجب بمجرد اللف والعقد وانما تجب
اذا فرض خياطه او شرج او عرى انتهى وما نقله الاصحاب هو المنصوص في
الام بعضي انه لم يجده لغيره حتى يكون في المسلة احتمال لا وجه ولبس كذلك
فقد حكاه في البحر عن بعض الاصحاب قال ابن الرفعة وهو اختيار القاضي ابي
الطيب في التعليق وايده بنص الشافعي في الام على جواز لبس الردا على عاتقه
اثنين وثلاثة وصرح الرافعي في كلامه على رقوم الوجيز ان اللف من غير سبق

قوله بان يشتمل بالرداء او الازار طرفين وثالثها لا خلاف في جوازه
فيه واما المراة فالوجه في حقها كالراس في حق الرجل الى اخره
امران احدهما قال الامام حد الوجه منها ما يجب غسله في الوضوء
وحد الراس ما سوى وظاهره ان ذلك يحال على الوضوء فيما يجري فيه المسح
يطلق عليه الراس حتى يخرج البياض الذي بين الاذن والراس لكن عن
الروياني انه يجب القناع بستر الثاني فقضية اطلاقه انه لا فرق
فيه بين الامة والحرة وقال في شرح المهذب وهو المذهب وحكى عن
رواية القاضي ابي الطيب خلافا وتفصيلا قياسا على عورتها وربقه وما
قاله ممنوع بل طريقة الجمهور ما قاله القاضي ولم ير من صرح بان الامة كالحرة
غير انه عفي عن تغطية راسها وساقها وبدنها للضرورة فعلى هذا
يحتمل ان يكون لها تغطية راسها ويحتمل ان لا يجوز لها ذلك والصحيح
الاول وهل يجوز لها لبس المخيط على هذا الوجه على وجهين احدهما
يجوز والثاني لا يجوز انتهى وقضيته ترجيح ان احرامها كاحرام الرجل
لان الاصح ان عورتها في الصلاة كعورته وانه لا يجب ستر راسها على
الوجهين ولكن هل يجب كشفه او يجوز لها ستره فيه احتمالان وذكر
الدارمي نحوه وجعل جواز ستر راسها على القولين في العورة واما المبعضة
قال ابن كج انها كالحرة عورة واحراما وحكى القاضي ابو الطيب وجهين
بناهما تغليبا للرق والاحتياط الثاني لو كان للمراة لحية فارادت سترها
هل يجوز وكذا لو خلقت ذات وجهين لم ار فيه نقلا وينبغي في اللحية
بناؤه على ما خرج من هذا الوجه هل يجب ولو كان للمراة يد زائدة
فهل يجوز لها لبس القفازين ينظر فان كانت في محل الفرض لم يجز والا جاز لانهما لبسا
بيدين اذ لا يجب غسلهما قوله فان قيل هلا قلتم يكشف جميع
الوجه ويعفى عن حد كشف الخد الذي يليه من الراس قيل الستر احوط من
الكشف الى اخره وما جزم به من وجوب ستر الراس من الوجه هو المشهور
وقال الجرجاني في الشافي يلزمها ستر راسها الا الجزء اليسير الذي يدخل

في استيعاب كشف وجهها انتهى وينبغي حمله على غير حالة الصلاة وما ذكره
من السوال حاصله انه اذا كان كشف الوجه واجبا فهلا قلتم بكشف جميعه
ولا يستر فيه الا ما لا يمكن كشفه الا به جزء من الراس ولم قدمتم الكشف على الستر واجاب
بان الراس انما وجب ستره من المراة لانه عورة وذلك موجود في جميعه فوجب
ستر الجميع والوجه انما نهي عنه عن النقاب وذلك القدر ليس بمعناه
ولا في معناه وفيما اجاب به نظر لان الاحوط به لا يقتضي الوجوب والاولى ان
يقال ان هذا من باب تعارض الواجب والحرام بل واجبان وهما ستر
العورة وصحة الصلاة فيقدم على الحرام وهو ستر الوجه **قوله** ولها ان
تسدل ثوبا على وجهها كما يستظل الرجل انما استدل بالقياس وعدل عن
امر عايشة كما اذا مر بنا الركبان سدلنا فانه يقتضي حاله الضرورة وهي محاذاة
الرجال **قوله** وللمراة لبس المخيط من القميص والسراويل الى اخره ان قيل ما
الفرق بين عورة الرجل والمراة حيث جوزتها ستر عورتها بالمخيط وهو السراويل
ولم تجوزه للرجل قال الغزالي ليس بينهما فرق الا اتباع الحديث قيل ويتجه
ان عورة المراة اكثر واولى بالستر وعن ان المخيط لا يتاتى معه الامن لكشف كما
في المخيط ولهذا اجتمعا على الستر وقد مر في المراة **قوله** واذا ستر الخنثى المشكل
راسه او وجهه فلا فدية لاحتمال انه امراة اي الصورة الاولى ووجه في الثانية
وان سترهما معا وجب انتهى فيه امور احدها كذا ذكره الفوراني
والمتولي وصاحب الكافي والبيان وغيرهم وقضيته ان احرامه مخالف
للرجل والمراة والذي قال القاضي ان حكم الخنثى في الاحرام كالمراة احتياطا
للضرورة وعليه الفدية ويحتمل ان لا فدية عليه لانا اوجبنا عليه ستر
نفسه فلا نوجب عليه الفدية بالشك وقال القاضي ابو الطيب لا
خلاف في المذهب انا نامره ان يستر عورته في صلاته كالمراة وهل يلزمه الفدية
وجهان واطلق صاحب الذخاير ان احرامه كاحرام الرجل تغليظا عليه
وقال في البيان يستحب ان لا يستر بالقميص والخف والسراويل لجواز
كونه رجلا وعليه ان يستره بغير المخيط وقال ابو الفتوح لو قيل بكشف الوجه

دكان

لكان صحيحا لانه ان كان رجلا لم يضر وان كان امراة فهو الواجب قال صاحب البيان
وعلى قياس ما قاله لو لبس الخنثى قميصا او سراويلا او خفا لم يجب عليه الفدية
لجواز ان يكون امراة وفيما قاله نظر فان كشف الوجه يجب على المراة ولا يحرم
على الرجل ولبس المخيط يحرم على الرجل فاحد التقديرين في الخنثى انه رجل وقال
السلمي في كتاب المعاني اما ستر راسه فواجب احتياطا ولا يجب ستر وجهه ويجب
ستر بدنه لانه ان كان انثى فواضح وان كان رجلا فجائز فيجب الستر مع التردد
ولهذا المعنى امر النبي صلى الله عليه وسلم سودة ان تحتجب من ابن وليدة زمعة
وامرنا الخنثى بالاحتجاب لهذا المعنى قال وتجويز القاضي ابو الطيب لبس
المخيط فيه نظر وعندي لا يجوز لانه ان كان ذكرا حرم عليه او انثى جاز له
فتردد بين الحظر والاباحة والحظر اولى ومقصود الستر يحصل بغير المخيط
فلا معنى لتجويزه مع جواز الحظر وعدم الحاجة انما وجب ستر راسه لوجوبه
على المراة وتحريمه على الرجل عارض من ان المغلب في حقه حكم الانثى وقال
القفال في فتاويه الخنثى اذا احرم فانه يخمر راسه ولا يخمر وجهه ويستحب
ان يفتدي وان يستر الوجه والراس فعليه الفدية لاجل تخميره الوجه ان الراس
بما لم يخمرها لا فدية عليه الثاني قوله وان سترهما معا مستعقلا لبسهما المقارنه
والتعاقب ولهذا قال بعضهم ايجاب الفدية اذا سترهما مراده اذا سترها
في احرام واحد فلو احرم وستر راسه ثم احرم احراما اخر فستر وجهه فيشبه
انه يجب عليه الفدية ايضا لتحقق سببها في احد الاحرامين وان جهل عينه لكون
الواجب شيئا واحدا معلوما وليس كما اذا مس احد زوجيه رجل الصحيح ثم
الاخر وصلى الظهر ونوضا بينهما حيث لا قضا على الاصح والفرق ان الذي يجب
قضاوه ليس واحدا معلوما ولا يقال يجب من قضاها كما لو نسي صلاة من الخمس
لان المدرك هناك ان الاصل عدم الادا وههنا تحقق انه اداها وبقا رفعها
ما اذا لم يتوضا بينهما حيث ما يجب قضا الظهر وهو كونه محدثا فيهما وفي الفدية
لم يتحقق السبب في احرام معين وانما السبب ما قد مناه وجهل عين السبب
لا يقدح في ترتيب المسبب كما لو تحقق انه نام او مال من غير يعس فيجب الوضو

وان حصل عن سببه وما يشبه هذه المسالة ما لو حلف يمين عن سببين وتحقق
انه حنث في احدهما وحصل عينه فانه تجب عليه كفارة واحدة لاحد اليمينين
الثالث سكت عما اذ الكشفهما وقال في البيان فلما سه احلال بالواجب
لو احتاج الي ستر الراس او لبس المخيط لعذر حر او برد او مد اواة انتهي كذا عبر
بالحاجة لكن الشافعي انما اعتبر الضرورة وهي اضيق من الحاجة ولم يتعرضوا
لضبط الاذا من حر او برد ويشبه ان تجي فيه ما سبق في التيمم **قوله** لباس
المحرم الرداو الازار والنعلان المراد بالنعلين التاسومة ويلتحق به القبقاب
لانه لبس بمخيط **قوله** فلو لم يجد الردا لم يجز له لبس القميص بل يرتدي به ويتوشح
ولو لم يجد الازار او وجد السراويل نظران لم يتات اتخاذ الازار منه فله
لبسه لقول النبي صلي الله عليه وسلم من لم يجد الازار فليلبس السراويل
وانه ما بقي وجهان احدهما تلزمه الفدية كما لو لبس الخف قبل ان يقطعه
والثاني لا لاطلاق الخبر والخف امر بقطعه لاجل الخبر وهو الاصح عند
الاكثرين وما عزاه للاكثرين مخالف لنقل ابن الرفعة فانه قال اذا امكنه
الاتزار به فالذي اورده الجمهور انه لا يجوز له لبسه علي هيئته واطلق
البندنيجي انه لا يلزمه فدية بل يلبسه علي هيئته وفي تعليق القاضي الحسين
ان الذي حكاه الشيخ يعني القفال لا فدية بخلاف الخفين فانا امرنا في
قطعهما النص والذي وجدت في كتب بعض اصحابنا انه عليه الفدية كما لو
لبس هيئته عند عدم القطع بل في السراويل اولي لانه يصح ولا ينقص لبسي
من قيمته بالفتق والخف ينقص فعاما فاوجبنا بالقطع ولا وجه للمنع في هذه
المسالة وان كان ما حكاه من هنا لتعذر الفرق بينه وبين الخف انتهي
والمعتمد ما نقله الرافعي فانه الذي ذكره العراقيون وجماعة من المراوزة منهم
المتولي والقاضي الحسين في التعليقة الاخري نعم يحتاج الي الفرق بينه
وبين القميص حيث لا يجوز لبسه اذا لم يجد الردا لامكان الارتدا به بالقميص
والفرق ان الازار محل العورة وسترها واجب فسومح فيه ما لم يتسامح في
الردا الاتري انه يجوز عقده ولا يجوز عقد الردا وما ذكره الرافعي علي الثاني

من

من الفرق بينه وبين الخف هو فرق بالنص والاحسن الفرق بما ذكرنا بينه
وبين القميص وينبغي ان يكون موضع الوجهين ما اذا اقتصر عليه فلو لبس
فوقه اخر فيحتمل القطع بالفدية لعدم الحاجة ويحتمل ان يخرج فيه خلاف من
الجرموقين وقال صاحب الوافي الصحيح عندي انه لا يجب شقه يعني كما قال
البندنيجي وذلك لان حقيقة الارتداء به لا يكون في الغالب الا بالحاق خياطة
اخرى في العنق حتى يستتر ثم في العنق قد يكون اضاعة المخيوط وفوات صفقة
السراويل يفتقر في اعادته الى مؤنة فلا يجب قوله واذا لبس السراويل
لفقد الازار ثم وجده فعليه النزع فلو لم يفعل فعليه الفدية انتهى كذا
جزم به وينبغي ان يجي فيه الوجه الاتي عن البحر وقال ابن ابي الدم كذا
قطع به الاصحاب والخلاف فيه متجه اتجاها ظاهرا قوله اذا لم يجد نعلين
لبس المكعب او قطع الخف اسفل من الكعب ولبسه انتهى والمراد بقطعه
اسفل من الكعب ان يصير كالنعلين لا لمفهوم فربما ان يصير كالزربول وفيه
امران احدهما قضيته التخيير بينهما وقد يقال اذا وجد المكعب لا يجوز له
قطع الخف لا سيما اليمين لما فيه من اضاعة المال بلا ضرورة ويحتمل الحديث
على ما اذا لم يجد غير الخف ولا سيما اذا كان المكعب وهو المداس لطيفا لا يستر
الا الاصابع فقط وقد نقل القاضي الماوردي وجها انه يجوز لبس المكعب وان
لم يجز لبس الخف لان القدر المحيط باعلاه للاستمساك بالقدم بخلاف الخف
فانه يلبس لقصد الستر الثاني ظاهره انه لا يجوز لبس الخف عند عدم النعلين
وقطعهما بعد ذلك وبه صرح غيره ولكن ظاهر الحديث يقتضي الجواز قال
ابن الرفعة واجاب الاصحاب عن الحديث بانه على التقديم والتاخير لقوله
تعالى اني متوفيك ورافعك الي والرفع قبل الوفاة قوله وهل يجوز لبس
الخف المقطوع والمكعب مع وجود النعلين وجهان احدهما نعم لشبهه بالنعل
واصحهما لا وقوفا مع الخبر انتهى وهذا نص عليه في الام وفي الاستدلال بالخبر
نظر لان الخطابي قال ان هذه اللفظة من قول ابن عمر ولانه انما شرط عدم
النعلين لاستباحة قطع ساق الخف بان قطعه لا لغرض اسراف قوله

وعلي هذا لو لبس المقطوع ثم وجد النعلين نزع الخف اي وعلي الاول يجوز له
الاستدامة كما يجوز له لبسها ابتدا او يكون هذا من صور ما يغتفر في الابتدا
دون الاستدامة **قوله** لو بيع بغبن او نسيئة لم يلزمه شراوه وينبغي ان يجي في
الزيادة اليسيرة علي ثمن المثل ما سبق في الزاد في الطريق **قوله** ولا يجب قبوله
ان وهب ذكره ابن كج انتهي وهذا اذا كان الواهب اجنبيا فان كان ابواه فوجهان
كما في بذل النفقة في الحج ذكره القاضي ابو الطيب قال ولو وجد مئزرا علي بيع
السراويل وشرا ازار به ان كان مع فعل ذلك لا يعد وعورته وجب والا فلا
قوله هل للمراة لبس القفازين قولان احدهما لا يجوز له في الام والاملا
والثاني منقول المزني نعم وهذا يقتضي ان الثاني ليس منصوص في الام لكنه منصوص
فيه ايضا في مختصر الحج الاوسط وتردد الشافعي انما هو لاختلاف الحديث وحكي
القاضي عنه انه علي القول بالمنع علي صحة الحديث وقد صح في الصحيحين من
حديث ابن عمر ولا تنتقب المراة ولا تلبس القفازين قال القاضي واذا قلنا
بالمنع ففي تحريم ستر البدن بغير المخيط وجهان والامام ادعي الاتفاق علي الجواز
في هذه الصورة ولم يحكه العراقيون بغيره **قوله** فان جوزنا لبسهما فلا فدية اذا
لبست والا وجبت الفدية انتهي وفي الكفاية علي القول الثاني اذا لبستهما
في الام لا فدية وفي الاملا عليهما الفدية قال القاضي ابو الطيب قال
اصحابنا انما قال ذلك علي سبيل الاستحباب والاحتياط لا علي سبيل الوجوب
فليول اطلاق الرافعي **قوله** في الروضة ولو اختضبت ولفت علي
يدها خرقة فوق الخضاب لعلها بلا خضاب فالمذهب انه لا فدية وقيل
قولان كالقفازين وقال الشيخ ابو حامد ان لم يشد الخرقة فلا فدية
والا فالقولان انتهي وهو غير مطابق لاطلاق الرافعي قبلنا مثل ذلك وما حكاه
عن ابي حامد من القطع بعدم الفدية اذا لم يشدها حكي القاضي الحسين
انه علي القول الذي لا يجوز لها لبس القفازين فيه وجهان لانه ستر بغير
مخيط وهذا حكاه القاضي ابو الطيب عن ابن المرزبان وابي حامد والذي
في البحر ان القاضي ابي حامد في الجامع اثبت قولين **قوله** فان اوجبنا

الفدية فصل يجب بمجرد الحنا فيه ما سبق في الرجل يخضب راسه بالحنا
انتهى وكلام القاضي ابي الطيب يقتضي القطع بالمنع فانه قال في القفازين
ولا فدية عليها فيها قولا واحدا الا انا لو اوجبناها لا وجبناها بالخضاب اذا
ستر يديها وان الخرق لبست معمولة علي قدر العضو فاشبهت لبسهما
تغطي يديها بها

فصل النوع الثاني التطيب

في ضبط الاسما فنقول **الضمران** بضاد معجمة مفتوحة ثم با ساكنة
بفتح السين قيده صاحب تثقيف اللسان
ثم ميم مضمومة قال ابو حنيفة في البيان هو طيب التريخ وهو بري والضمران لغة فيه
وقيل انه المرسين **الحبري** بكسر الحا طيب الريح باليه تراع ماخوذ من الحبر هو الكرم
الزنبق قيل هو دهن الياسمين **المرزنجوش** بميم مفتوحة ثم را مهملة ثم زاي معجمة ثم نون
وجيم قيل هو نبت له ورق يشبه ورق الاس وقيل الاس وقيل الصواب باسكان النون
وليس من كلام العرب يقال مرزجوش ومعناه بالفارسية سب الادن يريدون
به اوراقه **المنشوس** بميم مفتوحة ثم نون ساكنة ثم شين معجمة المغلي بالنار والشمس انه
من لبس النار وهو الاحراق واعلم انه لم يستثني هنا المعذور كما فعل في اللبس
وقد نص الشافعي في مختصر الحج من الام علي انه لو احتاج المحرم الي التداوي بشي من
الطيب تداوي به وافتدي **القرنفل** شجر هندي رطب اذا كان فيه القرنفل
والنون فيه زايدة ويقال له القرنفول قاله الفارابي في الجامع **المزلي** هو ان يزلي
حار بي الصيي واصله اترج واترنج بنون وحكي ابو زيد ترنج **قوله** كالقرنفل كذا جزم
به لا فدية فيه وحكاه في البيان عن نص الصيدلاني وقال وذكر الصيمري انه طيب
كالزعفران وهو الاظهر **قوله** وكذا السفرجل والتفاح كذا قطع بالحاق التفاح
بالسفرجل ولكن الشيخ ابو حامد والبندنيجي جعلوه علي القولين الاتيين في الريحان
الفارسي ونحوه **قوله** قال الامام وفي النفس من الاترج والنارنج شي فان
قصد الاكل والتداوي بها ليس باغلب من قصد التطيب لكن ما وجدته في
الطرق الحاقهما بالفواكه انتهى وما حاوله الامام جزم به الجرجاني فقال لا يجريان
وحكاه ابن كج في التجريد فقال لا فدية علي اكلهما او من شمهما وحكي ابو الحسين عن ابن ابي
هريرة ان في الاترج والمرفوليين كالريحان الفارسي وقال الدارمي الاترج والنارنج

ليسا بطيب واما قشورها فقال ابو اسحاق المروزي ليس بطيب وقال ابن ابي
هريرة فيهما قولان كالريحان انتهى والخلاف في قشر الاترج لانه ذو ريح عطر بخلاف
النارنج وغيره مما ذكرنا يلحق به قاله الماوردي **قوله** ومنها ما يتطيب به ولا يتخذ
منه الطيب كالنرجس والريحان الفارسي وهو الضيمران فقولان القديم لا يتعلق
به الفدية والجديد التعلق انتهى وهو احد القولين في القديم انتهى ايضا وقال
الامام هو طيب وانما تردد الشافعي لانه لم يعهده طيبا في بلاده ولو عرف ما نحن عرفناه
لما تردد قوله وهو عندي بمثابة نص له يخالف نص الرسول عليه السلام ثم لم
يبلغه فانه لو بلغه لقال به قال ابن ابي الدم ولا نسلم ان الضيمران طيب فان
الناس لا يعدونه طيبا لا بدانهم وملابسهم ومجالسهم ولا يستعمله اهل العراق
والشام فيما شاهدناهم غالبا ولو قال السيد لعبده اشتر لي طيبا ما اراه اشترى
عندهم العامة فقد يكون ببلاد الشافعي وهو الحجاز واليمن كذا اهل العراق
والشام ولو كان الشيء طيب في بعض البلاد دون بعض فمن اين يجب اتباع احدهما
دون الآخر انما الاعدل اتباع الاغلب ومن سلم وقوع الاغلب في الضيمران وقسمه
يقصد الرافعي بالفارسي ان القولين لا يجريان في الريحان العربي لكن اجراهما
البندنيجي فيه وحكى ابن كج من المرزحوش نحو طريقة قاطعة بالمنع ويخرج من كلام
الماوردي في النرجس مثله **قوله** واما البنفسج فالمنقول عن نصه انه ليس
بطيب واختلفوا فيه الى آخره وما نقله عن النص قال البندنيجي انه المنصوص
عليه في عامة كتبه قال لكن الذي يجي على مذهبه انه طيب كالورد وقوله انه
ليس بطيب عنى به اذا رس وبوين قوله في الام وليس البنفسج بطيب انما يستعمله
الا الطيب **قوله** والحنا ليس بطيب كذا جزم به لكنه حكى بعد اوراق في الفرع
الثالث تردد اسنده عن بعض الاصحاب **قوله** نقل الحناطي وجها في الورد
والياسمين والخيري وحكاه القاضي الحسين في الياسمين كالريحان وجزم في الورد
بالتحريم **قوله** ذكر الامام عن بعض المصنفين ان من اصحابنا من يعتبر عادة على
ناحية ما يعد طيبا قال وهذا فاسد يسوس القواعد انتهى ومراده بعض
المصنفين الفوراني وتوقيف الامام كانه ظن انه اراد انهم اذا كانوا لا يعدوا
المسك

المسك ونحوه طيبا لا يكون طيبا في حقهم هذا لا يقوله احد وانما مراده انهم
اذا كانوا يتطيبون في عاداتهم بشي له ريح طيب عد طيبا في حقهم عملا بعاداتهم وهذا
لا باس به وله شاهد في باب احداد المعتدة في تحريم الكحل عليها وقال الغزالي
وذلك غير بعيد وان لم نعتبر في الربا عادات كل ناحية في الطعم بل المطعوم ولو في
قطر واحد وبوي فلا خلاف اي وكان الفرق ان باب الربا خطر وهو ان يقع فاسدا
وباب الطيب لا يفسد الحج فالقول بالاطراد في جميع الامصار احوط **قوله** ومنه
دهن البنفسج والموجه ترتيبه على البنفسج ان لم تعلق الفدية بنفس البنفسج
فبه هنه اولى الى اخره وقد نازع في هذه الاولوية بما سيأتي من كون دهن الاترج
طيبا على ما قطع به الدارمي وحكى الماوردي عنه وجهين مع ان الاترج ليس بطيب
قطعا على المشهور وهو عكس الطريقة التي نقلها الرافعي عن رواية الامام عن شيخه في
دهن الورد على ان المنصوص للشافعي في مختصر الحج من الاملا ان دهن البنفسج ليس
بطيب وقال البندنيجي ان اكثر اصحابنا لولا اذا قلنا ان البنفسج طيب فدهنه
كذلك **قوله** ولم يختلفوا في ان ما طرح فيه الورد او البنفسج وهو الورد والبنفسج
فاما اذا طرحا على السمسم الى اخره وما عزاه للمعظم او بعضه فيه نقل الامام الاتفاق
عليه وليس كذلك وقد نسبه القاضي ابو الطيب في تعليقه للشيخ ابي حامد وقال
انه غلط ولا فرق بين ان يجعل السمسم على الورد حتى اذا التبس ريحه عصر دهنه
وبين ان يجعل الورد في الدهن وهذا فيه موافقة للشيخ ابي محمد وكذا قول
البندنيجي اصل الادهان كلها الشيرج والشيرج من السمسم يربى السمسم بهذه
الاشيا ويلزم عليه حتى يعصر رائحته ثم يعصر منه دهنه **قوله** نقل الامام عن
النص ان دهن البان ليس بطيب واطلق الاكثرون انه طيب ويشبه ان
لا يكون هذا خلافا محققا بل الكلامان محمولان على توسط ذكره صاحب المهذب
والتهذيب وهو ان دهن البان المنشوش وهو المغلي في الطيب طيب وغير المنشوش
ليس بطيب قال في شرح المهذب وهو كما قال وقد قال بالتفصيل المذكور جماعة
منهم القاضي ابو الطيب والمحاملي وصاحب البيان ونقله المحاملي عن النص ⊙
قوله وكذا الماوردي وهو منصوص في الام في موضعين ونقله القمراني

والورد باني عن نصه مقتصرين عليه ولم يذكروا العراقيين غيره وهذا كله يقدح في قول الرافعي ان الاكثرين اطلقوا بانه طيب بل الاكثرون على التفصيل وقوله يشبه ان لا يكون خلافا بل نازع فيه قول القاضي الحسين الثاني يحرم على المحرم استعماله سوا سما او اخذ منه الدهن واستعمله او عصرناه واستعمله يقتضي ان البان ليس بطيب وهو طيب وهذا بعيد بل هو مثل الورد ثم انما يسم لونه ليس بطيب اذا كان بحمل دهن البنفسج والورد في مزنية الورد والبنفسج اما اذا كان المشهور في المذهب ان الخلاف في دهنهما مرتب على الخلاف فيهما واولى بان لا يكون طيبا فلا وانما يكون البان مثل الورد فقد يقال ان الحاقه بالنرجس والبنفسج اقرب من الحاقه بالورد في كونهما طيب اختلاف مشهور وقال ـــ ابن ابي الدم الواقع عندنا وبغالب البلاد ضد ما نقلوه فان دهن البان وهو الخلاف من اطيب الطيب بل هو اشرف من البنفسج والنرجس وعادة الناس يرشحون ثيابهم به وانما يفعل التطيب به هنا كعمرة وحواء وهو على كل حال زهره اطيب من البنفسج ودهن الورد وانما هو المستقطر وهو ما الخلاف فهو الغاية القصوى في الطيب فانه اطيب من ما الورد بل ما الورد يطيب به **قوله** لو اكل طعاما فيه زعفران او طيب اجزاوا استهلك مخلوطا ما لطيب لا عنه الاكل نظر ان استهلك الطيب فيه فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون لم تجب الفدية وان ظهرت هذه الاوصاف وجبت وان بقيت الرائحة وحدها فلذلك يقال عليه سوالان احدهما انه سياتي قريبا اذا مس طيبا يابسا فلم يعبق به شي من عينه ولكنه عبقت به رائحته لا فدية في الاظهر ولعل الفرق في ان الاكل حصل مع الرائحة استعمال للعين وفي اللمس بخلافه الثاني نظير هذه المسلة كما قاله في التتمة النجاسة العينية اذا بقي اثرها بعد الغسل فان بقي من الاثر اللون وحده وهو عسر الازالة فالاصح لا يضر كما ان الاصح هنا لا تجب الفدية وان بقيت الرائحة فيها اوجبوا الفدية هنا بلا خلاف وحكوا هنا مع عسرها قولين اصحهما لا يضر ولعل الفرق ان المعتبر هنا حصول التطيب والمعتبر هناك وجود عين النجاسة والرائحة طيب وليس بعين واما اذا بقي الطعم فالحكم فيهما سوا وهناك لا تطهر وهنا تجب الفدية لكن في النجاسة جزموا به وهنا اجروا خلافا والماخذ ما سبق من الفرق لكن يعطى هنا تحصل

النقل ض

العرض **قوله** وان رمى الغدر وحده وطريقان اظهرهما قولان احدهما وهو ظاهر نقل
المزني يجب واصحهما لا والثانية القطع بالثاني وانقسموا الى تغليط المزني وما دل
انتهى ولا يحسن تغليط المزني مع نصه في المختصر الاوسط من الحج انه لا يجوز **قوله**
الامر الثاني الاستعمال وهو ان يلصق الطيب ببدنه او ملبوسه على الوجه المعتاد
من ذلك الطيب فيه امور احدها هذا الضبط ليس بضبط فانه سياتي ان من حمل
الطيب كالمسك في كيس او خرقة مشدودة لا فدية عليه مع انه ما على ذلك يعده بطنا
وعلى عكسه لو داس الطيب بنعله لزمته الفدية لانه يلزمه وهذا الانفصة اخذ
الطيب اصلا ولا هو المعتاد في التطيب وكذلك الاحتقان وقد حرر في البسيط العبارة
عن ذلك فقال استعمال الطيب عبارة عن الصاق الطيب بالبدن او الثوب
فهو استعمال محرم معتادا كان او لم يكن حتى لو طيب عقبه التزم الفدية الثاني
ان يعبق به الريح دون العين فهذا يعتبر فيه الاعتياد فلو احتوى على الجمرة وتبخر بالعود
لزمه الفدية لانه يعتاد مقصودا الثالث ان لا يعلق به عين ولا يعبق به ريح
كما اذا مس العود فلا فدية ولا تحريم ولا خلاف انه لو وضع بين يديه انواع الطيب اشتم رواحا
الى روائحه فلا فدية عليه وليس كالمتبخر فانه اتصال بعين الطيب او غباره ودخانه
غير اجزائه الثالث انه يقتضي طرد ذلك في كل ما يعد طيبا حتى الرياحين ولكن كلام
الشيخ في التنبيه يقتضي انه انما يتعلق بها الشم خاصة فانه قال يحرم عليه شم الادهان
ثم قال وشم الرياحين قيل وعلى هذا لو جلس عند حانوت عطار لا يحرم ولو جلس عند
الرياحين يشمها حرم وهو يحتاج لنقل وقال ابن الرفعة ان قوله التنبيه يفهم
عدم تحريم شم غير الرياحين قلت في التجريد لابن كج لا يختلف قولنا انه لو حمل الطيب
في الجيب لا فدية وكذا لو حمل الرياحين وانما تجب الفدية في الرياحين ان اخذها
بيده وشمها او وضع انفه عليها للشم ولا يجب في مس المسك وشمه الفدية وكذا
الكافور لان الفرق في استعمال مثل هذا ان يستعمله رطبا في الثوب او في اللحية
انتهى فيشترط ان يضعه على انفه او يضع عليه وهذا هو القسم الخفي وما سوى ذلك
وهو استشقاق رائحته من بعد ويشهد له الحكاية المشهورة عن عمر بن عبد العزيز رضي الله
عنه في مسك بيت المال وفي التتمة لو دخل بستانا نابتة ورد فهو كما لو جلس عند العطار

وقال ابن ابي هريرة في تعليقه استعمال الطيب على حسب ما يعرف من استعماله
مثله فلو انه دخل بستانا فيه اشجار طيبة الريح فشم لم يجب عليه شي لان العرف في
استعماله على غير ذلك وكذلك لو اخذ المسك لشمه لم يلزمه شي لكن استعماله ان يتبخر
بما الورد ولذلك لو جلس بجنب من يتبخر تبخر به وذكر البندنيجي مثله وقال المحاملي في
التجريد فاما اذا اخذ قطعة من مسك يابس او كافورا او عودا لا يعلق باليد منه شي فشمه
فليس هذا المنصوص ولكنه قد قال في المحرم اذا شم الورد وغيره من الرياحين ان عليه
الفدية وهذا ابلغ من ذلك قوله ولا فرق بين ان يلصق به ظاهر البدن او داخله
كما لو اكله او احتقن به او سعط انتهى ويلتحق بالاحتقان ما لو القاه في احليله قال
في التتمة لان الارتفاق باستعمال الطيب حاصل قوله وقيل لا يجب في الحقنة ٥
والسعوط انتهى وقيل تجب في السعوط دون الحقنة ذكره ابن كج في التجريد وعزاه
في موضع اخر الى ابي الحسين وفرق بان الاحتقان لا يعد طيبا ولا يقصد منه التطيب
ان الاستعاط يلزم منه الشم غالبا بخلاف الحقنة لما ذكرناه قوله ولو عبق به
الريح دون العين بان جلس في حانوت عطار او عند الكعبة وهي تجمر او في بيت مجمر
ساكنوه فلا فدية ثم ان قصد الموضع لاشتمام لم يكره او لا اشتمامها اكره على
الاصح وعن القاضي الحسين الكراهة ثابتة لا محالة والخلاف في الفدية انتهى
فيه امور احدها تسويته بين الكعبة وغيرها في اجرا الخلاف تابع فيه المتولي
وهو ممنوع بل الذي قطع به جمهور العراقيون انه لا يكره في الجلوس عند الكعبة
لان القرب منها قربة منهم البندنيجي والشيخ في المهذب وصاحب الشامل وحكي
الخلاف في غيرها عن الشيخ ابي حامد وهو ما نقله في التتمة عن الشيخ ابي حامد مقدم علي م
على حكاية القولين في الجلوس عند الكعبة واقتضى كلام ابن الرفعة تفرد
الرافعي بحكاية الخلاف في الجلوس عند الكعبة لقصد فانه قال قال الاصحاب
اما الجلوس عند الكعبة فلا يكره وان قصد ذلك لاجل الطيب واما الجلوس
عند العطار والتطيب فان كان لغير شم الطيب لم يكره والا كره انتهى لكنا
بينا ان المتولي ذكره وعزاه الشيخ ابي حامد وقال النووي في شرح المهذب
قطع البندنيجي بانه لا يكره القرب من الكعبة لشم الطيب بل المذهب طرد

الخلاف

في
الخلاف في الجميع وانما القولان في غيرهما وليس كما قال وقال الروياني
التلخيص قال في الام ان يجتنب العطارين وكل موضع فيه طيب الا في موضع
تزمل الكعبة ويجتنب ان يستنشقه فحصل من هذا انه يستحب له التوقي
في غير موضع البر ولا يستحب له في موضع البر لانه مباح ومن اصحابنا من قال لو
جلس عند العطار ولم يقصد الشم لا يكره قطعا وان قصده فقولان الثاني
ما حكاه عن القاضي قال ابن الرفعة الذي رايته في تعليقه انه هل يكره ان يستنشق
الرائحة الطيبة وجهان وينبغي ان يخرج في وجوب الفدية اذا قصد الاستنشاق
وجهين كالصايم يفتح فاه حتى يصل الى جوفه الغبار فان في الفطر وجهين انتهى وهذا
ثابت في احدى تعليقتي القاضي الحسين ولكن الذي نقله عنه الرافعي موجود
في التعليقة الاخرى قال اما اذا قصد استنشاق الرائحة فاصحابنا قالوا
لا فدية عليه وهل يكره وجهان قال وعندي انه يكره له ذلك وفي وجوب
الفدية وجهان بنا على اصله وهو ان الصايم وذكر ما سبق ثم قال اما اذا
جلس عند الكعبة وهو يبخر فلا يكره له ذلك ولا شي عليه لانه قصد بجلوسه تحصيل
الثوب لنفسه وهكذا لو جلس في المعتكف وهو متضمخ بالخلوق ولا شي عليه
لانه يتقرب الى الله تعالى بالاعتكاف وقال في التتمة كان القاضي الحسين
يقول اذا قصد القعود عند العطار او عند الكعبة لاستنشاق الرائحة
فهو مكروه للخلاف في وجوب الفدية الثالث ذكر الكعبة مثال فان ساير
المساجد كذلك كما صرح به البغوي **قوله** ولو احتوى على مجمرة وتبخر بالعود
لزمته الفدية انتهى والظاهر انه محرم وان لم يحتو عليه لان اقل ما فيه انه يشمه
وشم العود حرام **قوله** لو مس طيبا ولم يعلق فيلزمه شي من عينه ولكن عبقت
به الرائحة فهل يلزمه الفدية قولان وكلام الاكثرين يميل الى عدم الوجوب
فيه امران احدهما اطلق الخلاف وقال الماوردي ان لم يبق له اثر ولا
رائحة فلا فدية وان بقي له اثر ورائحة وجبت او اثر دون رائحته فعليه الفدية
فان بقيت رائحته دون اثره فعلى القولين والظاهر ان مراد الماوردي بالاثر اللون
ومقتضى ذلك انه اذا عبق به اللون وحده وجبت الفدية جزما لكن سبق في مسلة

الاكل خلاف ولابد من عوده في المشي الثاني ما عزاه لجبل الاكثرين فيه نظر فقد
صرح كثيرون بترجيح الوجوب منهم صاحب البحر بل منهم من قطع به وغلط المزني وحكاه
الفوراني في المعتمد عن ابي بكر المحمودي في كتاب السعر قال وانما قال الشافعي
لو مس طيبا ناسيا فصحف فقال ماسا اما اذا كان عامدا اي وعلق به ريح فعليه
الفدية وان كان يابسا قال الشيخ الامام وصورة ما نقل المزني ان لم يقصد
الطيب بل زمه لتحمله من موضع الي موضع كما لو جلس عند عطار وعبقت به الرائحة
او عند الكعبة وهي تجمر او وراه فلا فدية في الام ولم يسق له اثر ولا ريح كرهته ولا
فدية عليه وقال ابن كج في التجريد نص في المختصر لا فدية في الام ولا فدية تدل على
انه ان بقي له ريح افدى فقال جمهور اصحابنا ان المسلة على اختلاف حالين موضع
قال لا فدية وان بقي ريحه وموضع قال افدى اراد اذا كان بقي هناك مع الرائحة
اثر يتعدى اليه صار مستعملا وقال بعض اصحابنا ان المسلة حيث قال لا
فدية اراد به اذا استعمله في يديه وبدنه يابس ولم يعلق منه شي ولا فدية لانه
يستعمل في مثل هذا الموضع رطبا وموضع ما يتعدي يجوز ان يستعمله يابسا
في لحيته لانه يستعمله في اللحية يابسا ويعلق بها غالبا وحكي ابو حامد وابو علي انه
اذا كان قد علق بيده رائحة دون اثر ولا لون فعلي وجهين انتهي ويحصل بذلك
في المسلة طرق **قوله** لو شد المسك او العنبر او الكافور في طرف ثوبه وجبت
الفدية انتهي وكلام ابن الرفعة يقتضي ان الكافور كالعود في انه لا يحرم شمه ونقل
عن البندنيجي انه اجمع سحرها قال ولا يحرم ربط العود علي طرفه ولا شمه لانه لا
يعد تطيبا وانما المحرم التبخر به هذا اذا لم يعبق من ريحه ولم يتعرض غيره لهذا التقييد
قوله فلو شم الورد فقد تطيب انتهي وقضية اطلاقه انه لا فرق بين ان
يباشر بانفه وماسه ام لا وقد سبق انه لابد في الفدية من وضعه علي انفه
او وضع الانف عليه لانه الشم الحقيقي ويجب حمل اطلاقه عليه والا فهو
استنشاق رائحة من بعد واليه يرشد قوله اولا وهو ان يلصق الطيب
ببدنه علي الوجه المعتاد **قوله** ولو شم ماء الورد فلا انتهي وهذا اذا لم يكن
فيه مسك فان كان فقد تطيب لانه المعتاد في التطيب به **قوله** لو حمل مسكا

اوطيبا في كيس او خرقة مشدودة او قارورة مصممة فلا فدية لانه لم يستعمل الطيب
حكي عن نصه في الام وحكي الروياني وغيره فيه وجها انه ان كان يشم قصدا لزمه الفدية
انتهي فيه امران احدهما ان وقضيته ان النص في الحالين وقال الروياني في التلخيص
حكي عن نص الام انه لو عقد طيبا فحمله في خرقة وله رايحة تظهر منها لا فدية وكرهت له
لانه لم يمس الطيب بنفسه قال الروياني واراد اذا لم يقصد شمه فان قصد شمه منها
يلزمه الفدية كالريحان والورد وهذا اقيس انتهي وقال الشاشي في المعتمد من
اصحابنا من قال في الطيب اذا شده في خرقة وقصد شمه وجبت عليه الفدية وحمل
كلام الشافعي علي ما اذا لم يقصد شمه وجعله هذا القايل بمنزلة الورد ومن قال بالاول
قال ههنا رايحة عن مجاورة كما لو جلس في العطارين ويمكن دفعه لقايل ان يقول اذا جلس
في العطارين فليس بقاصد الي شم الطيب وههنا هو قاصد الي شمه والجواب عنه
انه يلزمه اذا قصد شم الطيب بالجلوس عند العطارين انتهي وحكي الماوردي
الخلاف من غير تقييد بقصد الشم فقال ولو شد الطيب في خرقة فامسكه
بيده ولم يشده وان شده في الخرقة فوجهان احدهما عليه الفدية لا سيما بريحه
وان عاد كثير من الناس جارية به والثاني وهو منصوص للشافعي لا فدية عليه لانه
م الجسد محلوه من غير مباشرة فصار كشم الرايحة من دكان العطار الثاني قيل
يحتاج الي الفرق بين هذه وبين قوله صدر المسالة لو شد المسك في طرف ثوبه او
وضعته المراة في جيبها او لبست الحلي المحشو منها وجبت الفدية ولم يتضح الفرق
بين المسلمين بل يبادر ان من حمله في خرقة وشمها اولي بالفدية من حطه بالجيب
والحلي وغيره في طرف الثوب قوله ولو حمل مسكا في قارورة غير متفوه به فلا فدية
علي الصحيح انتهي وما رجحه من نص الام يشهد له وقال الروياني في التلخيص انه الاظهر
لكن قطع الاولون بما قاله القفال من الوجوب منهم الصيدلاني والقاضي الحسين
والبغوي في تعليقه وصححه صاحب العدة وهو المختار اذا قصد حملها
للتطيب كما يعتاده كثير من الناس وقد سبق منه الجزم بان المراة لو لبست الحلي المحشو
بالمسك ونحوه وجبت الفدية لانه استعمال ونافجة المسك اولي لانه يفوح
منها اذا حلم وقد قرروا فيما سبق ان التطيب محمول علي ما يعتاده الناس ويعدونه

طيبا والفارة اذا حملت لسر السابق وحمت بعرف ونحوه اثر ريحها في البدن
والثوب حتى كانه قد يتبخر بالطيب والخلاف فيما اذا لم يقصد حملها للنقل
من مكان الى مكان فلو قصد فلا فدية قطعا قاله القاضي الحسين **قوله**
ولو كانت القارورة مثقوبة او الفارة مفتوحة الراس فقد قالوا بوجوب
الفدية ولبس ذلك واضحا من جهة المعنى فانه لا يعد ذلك طيبا انتهى ونصبته
هنا على الوجوب لكن في التجريد لابن كج لاختلاف قولنا انه لو حمل الطيب في
الحق ولا فدية ولم يذكروا التعميم ولا سد راسه وهو يويد ما لحثه الرافعي
ولا شك انا اذا قلنا بمقالة القفال في غير المثقوبة بالوجوب فهنا اولى
وان قلنا لا يجب هناك نظرا للحامل فينبغي ان يكون هنا مثله ولا نظر لكونه
خلفها او غيره وقد سبق انه لو حمل المسك في كيس او خرقة مشدودة
لا فدية عليه وانه لو مس طيبا وعبقت الرائحة ببدنه لا فدية فحمل
القارورة المثقوبة اولى بالمنع اذ لا مس ولا استعمال في ثوب ولا بدن
فالذي يظهر ما مال اليه الرافعي وما هو سهل ابن كج وما في هنا القيد السابق
عن القاضي الحسين **قوله** لو جلس على فراش مطيب او ارض مطيبة
او نام عليها مفضيا بثوبه او ملبوسه لزمته الفدية انتهى سكت عما لو تغطى
بثوب مطيب وهو في معناه وسبق عن الامام في التغطية تفصيلا بين ان يعد
لابسا ام لا ولا يجي هنا لتعلق الفدية بمسمى الطيب بخلاف اللبس **قوله**
ولو فرش فوقه ثوبا ثم جلس لم تجب الفدية لكن لو كان الثوب رقيقا
كره انتهى تابعه في شرح المهذب فزاد فنقله عن الشافعي والاصحاب ٥
ومرادهم بالرقيق ما لا يمنع منه اللبس ولهذا علله في التتمة بقوله لانه
لا يقطع عنه رائحة الطيب بالكلية وبه عبر الشافعي في البويطي فقال
وان نام على ثوب مصبوغ مطيب افضى به لو كان بينه وبينه ثوب لا يشق
فلا شي عليه وان كان يشق فعليه الكفارة انتهى وقيد في البيان الكراهة
بما اذا كان يمنع من مس بشرته الطيب فان كان رقيقا بحيث لا يمنع من ذلك
كان عليه الفدية لان وجوده كعدمه ومن نظاير المسالة ما لو بسط على

النجاسة ثوبا مهلهلا وصلي عليه فان حصلت نجاسة النجاسة من الفرج بطلت
صلاته وان لم تحصل وحصلت المحاذاة صح في الاصح ومنها اذا جلس علي فراش
حرير وبسط فوقه ثوبا رقيقا وقد سبق في صلاة العيد **قوله** ولو داس نعله طيبا لزمته
الفدية لانها ملبوسة انتهى ولهذا لو كان عليه نجاسة لم تصح صلاته اطلق ذلك
وشرطه ان يعلق بنعله منه شي نص عليه الشافعي واطبق عليه العراقيون وغيرهم
وعبارة الماوردي فلو وطي الطيب بنعله عامدا حتي علق بها فعليه الفدية وقد
سبق ان الفدية هنا تشكل علي الضبط السابق فان لم تجر العادة تطيب الخف
والنعل وقد يمنع ذلك فان المتنعمين يطيبون جميع ملابسهم ولو كان راكبا فداست
دابته طيبا فيأتي فيه ما سبق في الصلاة **قوله** يشترط كون الاستعمال عن قصد
فلو تطيب ناسيا لاحرامه او جاهلا بتحريم الطيب لم تلزمه الفدية انتهى كذا قطع به
وحكى فيما بعد خلافا في الوطء جاهلا بالتحريم فينبغي طرده هنا وقد صرح به القاضي
ابو الطيب فقال لو تطيب في وقتنا هذا ثم ادعي الجهل ففي لزوم الفدية وجهان
احدهما تلزمه لان التحريم ظهر وانتشر في الشرع والثاني يقبل قوله قال الشافعي
وعندي في تحريمها نظر لانه ان كان الوجهان في قبول دعواه فلا وجه له لان الدعوى
تعتبر فيما للامام فيه مطالبة الكفارة هنا فيما بينه وبين الله تعالى فلا معنى لذكر
قبول الدعوى في ذلك وان كان الوجهان الكفارة مع جهله بالتحريم فلا معنى له لانه يلزم
عليه الجاهل بتحريم الكلام في الصلاة فانه قد استقر تحريمه شرعا ثم اذا اتفق ممن
تفق ممن يجهل تحريم الكلام لم تبطل صلاته قطعا فليس الاعتبار باستقرار الشرع
بل الاعتبار بوقوع ذلك ممن يتفق له فانه مصادفا عذرا موثرا في حقه واستثنى
القاضي الحسين في فتاويه قرب العهد بالاسلام وهذا كله اذا لم يتكرر منه فان
تكرر منه ناسيا فينبغي ان يكون علي الخلاف في كثرة الاكل من الصايم ناسيا بل اولى لان
هيئة الاحرام تذكره وسكت عن المكره ولا فدية عليه اتفاقا كما قاله في شرح المهذب
ويظهر ان يجي فيه خلاف من اكراه الصايم علي الاكل **قوله** ولو علم تحريم الاستعمال
وجهل وجوب الفدية لزمته فانه اذا علم التحريم فحقه الامتناع انتهى ونص الام يقتضي
انها لا تجب اذ قال في المبس للاحرام وان لبست المراة والرجل ما لبس لهما ان يلبساه

فلبس او تطيبا ناسيين لاحرامهما او جاهلين لما عليهما في ذلك غسل الطيب ونزعا
الثياب ولا فدية عليهما انتهى فقوله جاهلين اعم من الاثم او الفدية وهذا احتمل
قوله ولو مس طيبا رطبا وهو يظن انه يابس لا تعلق به مشي في الفدية قولان
رجح الامام والغزالي الوجوب واخرون المنع وذكر صاحب التهذيب انه الجديد انتهى
وهذا الخلاف في الاوسط من الام ولو مسها اي الحرم والمحرمة الكعبة وهما لا يعلمان
انها رطبة تعلقت بايديهما اهـ قال في البحر وروى المزني عدم الفدية وهو
نصه في مختصر الحج قال لانه علق من غير اختيار كما لو رش عليه الطيب وقال
في القديم يلزمه الفدية لانه قصد مس الطيب مباشرته فاذا علق به لزمته
الفدية وكذا حكى القولين عن الجديد وعجب من صاحب المهمات حيث نازع في
صحة النقل عن الجديد ومن نظاير المسئلة كما قال في البحر اذا مضمض الصايم فسبق
الما الى جوفه هل يفطر **قوله** ومتى لصق الطيب ببدنه او ثوبه على وجه لا يوجب
الفدية فان كان ناسيا او القته الريح عليه فعليه ان يبادر الى غسله او نحته
او معالجته بما يقطع رايحته والاولى ان يامر غيره وان باشره بنفسه لم يضر
لانه قصد الازالة انتهى فيه امور احدها مقتضى قوله فعليه وجوب
ازالته على الفور لكن ذكر الاصحاب انه لو كان معه ما يكفيه لوضوءه
توضا به ثم جمع الما المستعمل وازال به الطيب قال الامام وفيه نظر
من حيث ان ابتدا ازالة الطيب حتم لكن قد يظن ان هذا القدر يحتمل في
تحصيل رفع الحدث وذكر الماوردي انه اذا تعين عليه ازالة الطيب فان
ازاله تقدم فعل الاولى وتيمم ثم احاله جاز ويرد عليه ما قاله الامام ولبس في
معنى الوضو لانه يحتمل يحصل الجمع بين الوضو وغسل الطيب بالما المستعمل
في الوضو واما هاهنا فالتيمم يوخر الى بعد غسل الطيب قطعا حتى لا يبقى معه ما حتى
لو قيل انه لا يصح تيممه الا بعد استعمال الما في الطيب لم يبعد تخريجا مما لو كان معه
الناس ولم يغلب على ظنه طهارة احدهما لم يجز له التيمم الا بعد صب الماءين او خلطهما
وكذا هنا قال ابن ابي الدم واذا قلنا بالفور فلو تفاوت زمن الازالة فهل يجب
عليه فعل ما يقصر المدة في مباشرته يشبه ان يجي فيه الخلاف السابق فيما

لو

١٥٧

لو وجد السترة في اثنا الصلاة الثاني تخيير بين ازالته بنفسه وبغيره وان له فعله مع القدرة علي العمر لانه ترك له فلا تتعلق به تحريم قد نص عليه الشافعي في الام وقاسه علي الغاصب اذا اراد الخروج من المكان المغصوب وتابعه الاصحاب وعندي انه اذا قدر علي الغسل يتعين علي الفور علي وجه لا يلحقه فيه مضرة لم يجز ان يتولي غسله بنفسه لانه مباشر للطيب مع امكان الاحتراز عنه فمنع منه كما اذا اراد استعماله وليس هذا من الترك الذي لا يعطي حكم الفعل كما في الخروج من الدار المغصوبة والفرق ان هناك لا يمكنه ترك ما فعله الا بفعله وهو تارك لا مشتغل وههنا يمكنه ان يتركه لا بنفسه فكان لفعله تاركا حكمه فاعلا فان قيل يمكن ايضا ان يحمل من الدار قلنا كيف ما كان هو مستعمل للدار الي ان يخرج منها وفي الطيب اذا غسله غيره ليس هو مباشرة وقد ذكر صاحب الوافي وهو ظاهر نعم حديث الاعرابي وقوله اغسل عنك الخلوق يدل لما قاله الشافعي والاصحاب الثالث ان كلام المتولي يقتضي تقديم التحية نعم الغسل علي الغسل لكنه في المباشرة بيده لا في اصل الازالة فقال الاولي ان ما هو حلال يغسله فان لم يجد فيزيله بخرقة او حسه ان امكنه فلو غسله بيده جاز لان النبي صلي الله عليه وسلم قال للاعرابي اغسل عنك الخلوق وعكس الدارمي فقال ان لم يجد ما يغسله به مسحه بخرقة فان لم يجد فتراب وحشيش الرابع هذا اذا كان الغير حلالا مميزا الخامس قضية نصوص ما لا يوجب الفدية بالناسي والقا الريح قد يخرج ما لو القاه اجنبي عمدا وهل له ازالته عنه بالاتلاف علي ما لكه اذا تعين طريقا في الدفع ولا يغرم فيتمنه لدفع الصايل او يحرم علي قتل الصيد فيه احتمال له السادس لو اذا كان محدثا ومعه من الما ما لا يكفي الوضوء والطيب غسل به الطيب لان الوضوء بدلا وغسل الطيب لا بدل له قال صاحب الوافي وعندي الاولي ان يتوضا به لان التيمم انما يجوز عند الضرورة مهما امكن الاتيان بالوضوء لان بقا الطيب عليه وهو محرم لا يبطل الاحرام بل يصح معه وبعندي عليه وبقا الحدث لا يصح الصلاة معه ويبطلها اذا طرا فعلم ان الحاجة الي الوضوء اولي فوجب الحاقه بما اذا كان عليه نجاسة من غير فرق **قوله** فان كان زمنا لا يقدر علي

١٥٨

الازالة فلا فدية عليه كما لو اكره على الطيب قاله في التهذيب انتهى اي والتتمة والمعتمد والحاوي وعلله بانه اسوا حالا من الناسي وكذا اصحاب البيان وغيرهم بل نص عليه في الام في باب لبس المحرم وطيبه جاهلا فقال لما ان تكلم على من تطيب ناسيا وان لم يمكنه نزع الثوب لعلة بمرض او عطب في يديه واستطر من ينزعه فلم يقدر عليه فهذا عذر ومتى امكنه نزعه والا افتدى اذا تركه بعد الامكان ولا تعدي اذا نزعه بعد الامكان ولو لم يمكنه غسل الطيب وكان في جسده رايت ان يمسحه بخرقة فان لم يجد خرقة ولف ازاره فان لم يجد هنا شجرا وحشيش فان لم يقدر عليه او قدر فلم يجد هنا فهذا عذر ومتى امكنه الماء غسله ولو وجد ماء قليلا او غسله به لم يكفه لوضوئه غسله به وتيمم لانه مامور بغسله ولا رخصة في تركه اذا قدر على غسله وهذا ارخص له في التيمم اذا لم يجد ماء انتهى **قوله** في الروضة قلت ولو لصق به طيب يوجب الفدية لزمه ايضا المبادرة الى ازالته انتهى ومنه يعلم مما ذكره الرافعي بطريق الاولى نعم لا تتكرر الفدية بل يعصي فقط

النوع الثالث ترجيل الشعر

قوله الشيرج ودهن اللوز وفي معناها السمن والزبد فلا يجوز استعماله في الراس واللحية لما فيه من ترجيل الشعر وتربيته انتهى ولا يلتحق بالسمن والزبد اللبن لانه ليس بدهن وان كان يستخرج منه الزبد قاله ابن كج والماوردي واعلم ان تخصيصه الراس واللحية يخرج ما في شعور الوجه كالحاجبين واجفان العين والعذار والمنخر كما قاله المحب الطبري المنع في الكل واما شعر الجسد فلا شيء فيه لانه لا يقصد ترجيله وادعى في شرح المهذب الاتفاق لكن كلام الماوردي في الاقناع يقتضي الحاقه باللحية اذ قال لا يجوز استعماله في جميع شعر بدنه **قوله** ولو كان اقرع او اصلع فدهن راسه الى اخره مراده دهن موضع الصلع من راسه واعلم انهم قالوا في الاخشم اذا شم الطيب تجب الفدية فما الفرق **قوله** او امرد فدهن ذقنه فلا فدية كذا قطعوه وينبغي اذا كان في اول نبات اللحية ان يحرم لانه يصرح في محلوق الراس لانه يقوي اصول الشعر وينميه ويدل عليه كلامهم في استعجال الانبات به ولهذا قيد الامام الا قرع بمن لا يتوقع له نبات فليقيد به اطلاق الرافعي **قوله** وان كان محلوق الراس

فوجهان

فوجهان احدهما وروي عن المزني انه لا فدية واظهرهما الوجوب لتاثيره في تحسين
قال في الكفاية هذا ما حكاه العراقيون لكن الصحيح ما حكي عن المزني وهو في
ذلك تابع للامام وما علل به الوجوب من تاثيره في تحسين الشعر يرد عليه لحية المراة
فانها مشوهة للخلقة ومع ذلك يجب فيها الفدية **قوله** ولا فرق بين ان يستعمل
الدهن في ظاهر البدن او باطنه وان كان راسه شجة فجعل الدهن في داخلها
فلا شي عليه انتهي وما ذكره في الشجة لا يخالف ما ذكره قبله من عدم الفرق
بين الظاهر والباطن لان ذاك في البدن وهو جاير فيه علي كل حال ومثله
الشجة في الراس وانما نبهت علي هذا مع وضوحه لاني رايت من وهم فيه واظهرها
اسقطها من الروضة اعني عدم الفرق بين ظاهر البدن وباطنه ثم ما جزم به في
المسلة الشجة يشكل عليه باستعمال الطيب حاصل وهذا مثله فلما مل
الفرق ولا يقال ان مسلة الشجة مفرعة علي الوجه في انه لا اثر للمحققة هناك
لان الدارمي جمع بين المقالتين فقال ان كانت شجة في راسه ولا شعر عليها
فدهنها بدهن غير مطيب فلا شي ثم قال بعد و رقتين ان اكل طيبا او
احتقن به او استعط او حشي جوفه افتدي قلت وقوله ويجب شعر
الراس واللحية يشعر بانه لا يمنع دهن المواضع التي لا شعر عليها من الراس وقد
صرح به المزني لكن قال المسعودي في الشرح ليس الامر علي ما قاله بل ممنوع عن
استعمال الدهن في الراس والوجه كله وان لم يكن عليه شعر لانه موضع لكن يشكل
هذا بما سبق في الاقرع والامرد انتهي وقد اسقط هذا كله من الروضة وما ذكره
الرافعي من الاشكال مندفع لان مسلة المسعودي فيما اذا بعض شعر الراس
فامكن ان يعطي البعض حكم الجميع كما لو كان بوجهه شعر كثيف وخفيف انه
يعطي ابطل حكم الخفيف علي وجه بخلاف الامرد والاقرع فليس هناك شعر حتي
يسحب اليه حكم الوجود وحصل وجهان انما هو بعطية حكم الشعر او الكل
حكمه كالوجهين في الوضوء سوا قلت والظاهر ان مراد المسعودي ما اذا لم يكن
عليه شعر بسبب الحلق لانه قال ذلك ردا لما قاله المزني والمزني انما خالف فيما
اذا دهن الراس المحلوق كما نقله الرافعي في اول هذا الفصل قلت

١٦٠

الذي قاله المزني يصرح به الماوردي والروياني في ستر الوجه التي لا شعر عليها فيحصل حمله علي الامرد وكلام المسعودي علي ذي اللحية لكن سبق من كلام الرافعي انه لو كان براسه شجة لا شعر عليها فدهنها بدهن غير مطيب لا شي عليه ولم ينظر الي سريانه منها الي الشعر **قوله** تجوز للمحرم ان يغتسل ويدخل الحمام و المشهور لا يكره وحكي الحناطي قولا عن القديم انه يكره انتهي وينبغي ان يكون الخلاف حيث لا سبب يسن له الغسل فان كان لغسل الجمعة فلا يكره قطعا تقديما لمصلحة المستحب علي مفسدة المكروه **قوله** يستحب ان لا يغتسل راسه بالسدر والخطمي لكنه جايز اذا اغسل راسه فينبغي ان يرفق في الدلك حتي لا ينتف شعره وحكي الحناطي عن القديم الكراهة **قلت** بل الكراهة هنا اولي من الغسل المجرد وجري عليه البندنيجي والروياني والجمهور لم يذكروا الكراهة واقتصر علي انه لا خلاف الاولي وقد ذكر المتولي ان المحرم المتخلل لا يتخلل لحيته في الوضو لانه يودي الي تساقط شعرها ولا شك ان هذا احسن منه السقوط لكن ثبت في الصحيحين ان ابي ايوب سيل كيف كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يغتسل راسه وهو محرم فوضع ابو ايوب يده علي الثوب نطاطا حتي بدا راسه ثم قال لانسان صب علي فصب علي راسه ثم حرك راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم **قال** هكذا رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يفعل وهذا في معني التخليل **وقال** الشافعي في المعتمد قال في الام اذا كان يريد الاغتسال لتبرد لو نظف لم حرك شعره بيديه وان كان يريد للجنابة احب ان يغسله ببطون انامله ولا يحرك شعره باظفاره ن ويغلل الماء في اصول شعره تحليلا رفيقا فان حركه تحركا خفيفا او شديدا فخرج منه شي فالاحتياط ان يفدي به ولا يجب عليه حتي يستيقن انه قطعه او نتفه لانه قد ينتف ويتعلق بين الشعر فاذا امسه او حركه خرج **قال** وكذلك في لحيته **قوله** يجوز الاكتحال بما لا طيب فيه نقله المزني وعن الاملا يكره ويتوسط الي اخره وهذا التوسط صححه في شرح المهذب وانه حمل النص عليه وحيث كره فهو للمراة اشد قاله القاضي ابو الطيب

وقد

وقد حكوا في العدة وجها في الاكتحال للمراة السودا انه يجوز وهنا انه يجوز
للرجل الاسود قوله اختلف قوله في وجوب الفدية على من خضب
لحيته وعن بعض الاصحاب طرق في ماخذه احدها التردد في ان الحنا طيب
ام لا والثاني ان من يخضب قد يتخذ غلافا يحيط به والثالث وهو الاصح ان من
بين الشعر قال الامام وعلى الاول لا شي على المراة اذا خضبت يدها بعد الاحرام
وعلى الثاني والثالث يجي التردد انتهى فيه امران احدهما ما رجحه من
عدم وجوب الفدية تابع فيه الامام وليس بجيد بل القياس الموافق للقواعد
الوجوب وليس الماخذ منه في ما ذكره وانما ماخذه كونه ساترا وقد ذكر الرافعي
في اول الباب فمن طين راسه وجهان اصحهما الفدية اذا كان ثخينا ساترا لخلا ما
المانع ثم قال هنا والوجه هنا ابطال ما ذكره وذلك لاحتمال التزجيل ولم يذكر
الصيدلاني غيره وهو ايضا بعيد انتهى والامام من كلامه على انه ليس ثم
ماخذ غير هذه الثلاثة وليس كذلك لما بيناه الثاني ما حكاه عن الامام
من انه لا شي على المراة اذا قلنا بالاول فيه نظر بل ينبغي على الماخذ الاول ان
يجي التردد ايضا لان تحريم الطيب لا يختص بالرجال واما على الماخذ الثاني فينبغي
ان يخرج على ما تقدم من الطرق فيما اذا لفت على يدها خرقة فوق الخضاب
ثم رايت الامام صرح بما ذكرته فقال بعد ذكر الماخذ ثم المراة اذا اختضبت
بعد الاحرام فلا يجري في يديها جهة التزجيل ويطرد تخيل الطيب وشبه ما
يلف على يديها اذا هي اختضبت بالقفازين هذا لفظه كما نقله عنه الرافعي
ليس بمطابق قوله ويجوز للمحرم ان يفتصد ويحتجم ما لم يقطع شعرا انتهى
سكت عن الفدية وظاهره انه متى قطع شعرا افتدى وان كان لضرورة ولهذا
لم يذكره في الاعذار لكن قال الدارمي اذا كان يعلمها الحجامة انه يقطع شعرا فان
لم يكن ضرورة كره هنا فان فعل افتدى وان كانت ضرورة فلا فدية كالظفر ينكسر
قوله في الروضة السنة للمتلبس اتفق عليه اصحابنا وجزموا باستحبابه
دعوي الاتفاق وفيه نظر فان كثيرا سكتوا عنه وانما قاله جماعة
قليلون لكن الروياني في البحر نقله عن الاصحاب وعادته يستعمل هذه العبارة

فيما يجده في الحاوي او السمة قبل وعلي الغوليين به فيتجه تخصيصه بمن يعلم
من عادته انه لا يحب الا نادرا ويقصر مدة احرامه فان كانت عادته وقوع
ذلك بني الجواز فضلا عن الاستحباب نظرا لاحتياجه الي الغسل ولا
يمكنه الا بغسل راسه وكذلك المراة اذا علمت انها تحيض في احرامها ويحتاج
الي الغسل قلت كانهم نظروا لقصر مدة الاحرام غالبا وعند حصول
العارض يمكن نقضه وقوله لا يمكن الا بحلق راسه ممنوع لانهم يصبون
اليه ما يسهل به نزعه لمن اراده وهذا ياتي ايضا في غسل الجمعة وكذا غيره
من الاغتسالات المسنونة للحاج النوع الرابع الرابع
التنظف قوله لو قطع يده او بعض اصابعه وعليها الشعر والظفر
فلا فدية عليه لان الشعر والظفر تابعان مقصودين ما لا مامه انتهي
قيل وقضيته انه لا فرق بين قطعها تداويا او نهيا ونص الام انما هو في
القطع للدوا خاصة قلت الا انه لا فرق في هذا الباب بين المعذور
وغيره كما سبق وقول الرافعي ان انه اوجب الفدية علي المعذور
فعلي غير المعذور اولي قوله في الروضة ولو كشط جلدة الراس فلا
فدية والشعر تابع دسموه بما اذا ارضعت الي اخره قيل نصه انه منقول
وعبارة الرافعي بعد ذكر قطع العضو عليه الشعر وعلي هذا القياس لو كشط
جلدة الراس فلا فدية قلت كلاهما منقول قال في الحاوي اذا قطع
المحرم عضوا من بدنه وعليه شعرا وكشط جلده من بدنه وعليها شعر فلا
فدية نص عليه الشافعي لان فدية الشعر وجبت لاهل الرفاهة وهذا غير
موقوفة به وانما يستقر به لان الشعر تابع والعضو متبوع فلما لم تجب الفدية
في المتبوع يجب في التابع فان قيل فاذا وجبت الفدية في الشعر تركه
فاولي ان تجب مع اخذه مع غيره قيل ليس بصحيح لان حكم الانفراد في الشعر
مخالف لحكم تبعه لغيره الا تري ان امراه لو احرمت زوجة رجل برضاع لزمها
المهر ولو قتلتها لم يجب عليها المهر وان كان في الغسل بحرم واتلاف انتهى
وقوله لما تجب الفدية في المتبوع فاولي ان لا تجب في التابع لا يستقيم علي اطلاقه

فان التابع

البايع لو انفرد بالاتلاف وجبت الفدية ولا يجب باتلاف المتبوع منفردا فدية
ولا يخرج عن كونه تابعا بانفراد الاتلاف فانه قبل الاتلاف يعلم ان الشعر تابع
لمحله وما قاله من الفرق بينهما وبين مسئلة المهر فليس بقوي فالاولى ان
يقال ان اتلافه مع غيره ليس مقصودا فلا يحصل به ما وجب لاجله الضمان
بخلاف ما اذا اتلفه وحده م وانما لا يقال لم يلزم المهر لانه تبين انتهاء النكاح
بخلاف التحريم بالرضاع ولهذا اعترض بعضهم بان النكاح ينتهي بالقتل فلا فسخ
فلا يصح التلبس واعلم ان قضية كلام الماوردي وغيره في الصورة المشبهة بها لزوم
جميع المهر وهو قول مخرج هناك والصحيح المنصوص ان الواجب عليها نصف
المهر ومن نظاير المسئلة ما لو لبس القميص المطيب تلزمه الفدية لاجل
اللبس ولا يجب للتطيب لانه تابع لغيره ومنها لو قطع يده لا يجب للشعر
حكمه **قوله** لو امشط لحيته فانتتف منه شعرات فشك في انسلاله فوجهان
اصحهما لا شي لان الاصل براءة الذمة انتهى كذا فرضه في المشط وحكي
العماد بن يونس في شرح التعجيز عدم الوجوب عن قطع الجمهور قال لكنهم فرضوا
تحريك الشعر باليد لا بالمشط لمنعهم المحرم استعمال المشط بل الظفر لانها
مظنة نتف الشعر فكيف يتحركه يعطون احكامه ونقلوا ذلك ايضا عن الشافعي
واثرا عن جابر **مسئله** لا يعتبر في وجوب الفدية حلق جميع الراس بالاجماع
نوزع بما حكاه ابن العربي عن مالك انه لا يفدي الا بحلق جميع الراس فان حلق
بعضه فلا شي عليه **قوله** وان اقتصر على شعرة او شعرتين ففيه ثلاثة اقوال
اولها وهو المذكور في اكثر كتبه ان في شعرة مدا من طعام وفي شعرتين مدين
واما في اربعة دراهم ومن سرد درهمان لان تبعيض الدم عسر وكانت الشاة
تقوم في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة دراهم الى اخره **وقوله**
واكثر كتبه يعني لانه منصوص عليه في الام والاملا والبويطي والمختصر وصححه
القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما واختاره المزني **وقال** الامام
انه مشهور معتضد باثار السلف وهو مرجوع اليه في مواضع من الشريعة ه
فان اليوم الواحد من صوم رمضان يقابل بمد وكذا يقال لمن وجب عليه المد

في الشعرة الواحدة وهل لا وجب صاعا لانه يجب في حلق الثلاث شعرات ثلاثة
اصع وسياتي لنا ان من حلق او قلم ثلاثة فصاعدا انه يتخير بين ذبح شاة او التصدق
بثلاثة اصع او صوم ثلاثة ايام ولم يذكروا هذا التخيير هنا وقد اوضح العمراني
المسئلة في مشكلات المهذب فجعل محل الاقوال فيما اذا اختار الدم قال
فاما اذا اختار الاطعام او الصيام فانه يطعم عن الشعرة كل مسكين صاعا
وعن الشعرتين صاعين او يصوم عن كل شعرة يوما وقد حكاه ابن الرفعة ثم قال
قال بعض المشايخ المتاخرين ممن اجتمعت بهم هذا الذي قاله ان ظهر على
قولنا ان الواجب في الشعرة ثلث مد او درهم فلا يظهر على قولنا ان الواجب
فيهما مد لانه يرجع حينئذ من هذا القول الى انه يتخير بين اخراج المد والصاع
والمد بعض الصاع ولا يخير الشخص بين الشي وبعضه وفيما قاله نظر وجوابه
انما يمنع كون الشخص لا يخير بين الشي وبعضه الا ترى ان المسافر يخير بين
اتمام الصلاة وقصرها ومن لا جمعة عليه يخير بين صلاة الجمعة ركعتين
وبين صلاة الظهر اربعا وهو مخير بين الشي وبعضه وفيما قاله نظر قال
صاحب الوافي الذي يقتضيه كلام الاصحاب في ادلة هذه الاقوال ان
الواجب هو الدم وثلاثة اصع او صوم ثلاثة ايام منزل منزلة التخيير في بدل
الصيد من مثله او يقومه بدراهم والدراهم طعاما يتصدق به او يصوم عن
كل مد يوما فكذلك ههنا الواجب الدم بموضع يوجب الدم يخير المحرم حتى ان
اوجبنا ثلث دم ينبغي يخير بين ثلث دم او صيام يوم وان لم نوجب الدم بعضه ففي
قول يجب درهم وفي قول يجب مد ثم اذا اوجبنا درهما امكن ان يقال هو مخير
بين اخراجه او اخراج قيمته طعاما والصوم عن كل مد يوما ولا يقع التخيير بين
المحرم ثلث دم وصاع وصوم يوم ولذلك اذا قلنا بوجوب المد خيرناه بين صوم واخراج
مد لما ذكرناه من انا نلغيها التخيير بين الدم والاصع وثلاثة ايام مقابلة لوجوب
الدم انا اذا قلنا لم يكن الدم فالحكم فيه كما ذكرناه في جزاء الصيد واما
قوله كانت الشاة تقوم في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة اصع
فقد تابع فيه المتولي وغيره وهو ممنوع بل المعروف في عصره صلى الله عليه وسلم

يقومها العشرة في باب الزكاة في صورة الجبران فانه جعل الشاتين في مقابلة العشرين
درهما وقد قال صاحب التتمة هذا القول ليس بصحيح لوجوه منها انه في الصوم
الذي يصار الي التقويم في فدية الحج لا يخرج الدراهم بل يصرف الطعام وهو في جزا
الصيد مكان الواجب ان يصرفه في الطعام ومنها ان الاعتبار فيما
يصار فيه الي التقويم بالوقت انما كان علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم
كما في جزا الصيد يقوم المثل من النعم بقيمة الواجب فينبغي ان يجب ثلث قيمة الشاة
ومنها ان الشارع خير بين الشاة والاطعام فيحتمل التبعيض وقد تقدم في
باب الاحرام ان بعض الشعرة وبعض الظفر فيه دم واما بعض الشعرة وكل الشعرة
في قدر الفدية تنبيه قصر الخلاف علي الشعرة والشعرتين يوهم انه لا ياتي
في بعض الشعرة لكن القاضي ابي الطيب اجراه فيما اذا قطع جزا من شعره لان التقصير
بمنزلة الحلق في الاحرام وقال الماوردي اذا قطع نصف شعرة من راسه فوجهان
احدهما عليه من الفدية بقسط ما اخذ من الشعر فيكون عليه نصف مد علي
اصح الاقوال والثاني عليه مد كامل والاول اصح ويؤيده ما سيذكره الرافعي في
الاخذ من بعض جوانب الظفر انه يجب القسط اذا قلنا بان الواجب ثلث
دم او درهم **قوله** ولو قلم الظفر دون القدر المعتاد كان كما لو قصر الشعر
انتهى ولو قلم ظفره دون المعتاد ولكن استوعب جميع اعلاه فهو كقطع بعض
شعره فيجب فيه ما في شعره كامله علي المذهب قال في شرح المهذب وفيه وجه
حكاه الماوردي **قوله** ولو اخذ من بعض جوانبه ولم يات علي راس الظفر فقد
قال الائمة ان قلنا يجب في الظفر الواحد ثلث مد فلا سبيل الي تبعيضه قال
في شرح المهذب هذا ما نسبه المتولي للاصحاب انتهي لكن المتولي لم يفرعه علي
القول بانه يجب في الظفر دم كامل وقال القاضي ابو الطيب اذا قلم
بعض الظفر مثل ان يكون قد انكسر ظفره وبقي معلقا فقطعه من
فوق الكسر لزمه من الاطعام بقدر الجزا الصحيح الذي قطعه من جميع الظفر
كما قلنا يجب في قطع الانملة ثلث الشعرة ولو قطع بعضها لزمه بحساب ذلك
ثم ذكر له بعض اصحابه ان ما قاله خلاف نص الشافعي وحمل اليه كتاب الحج الاوسط

للشافعي و وافقه علي المسلة مسطورة عنه فاجاب بجواب لم يتحصل منه شي
و قياس ما سبق عن الماوردي في قطع بعض الشعرات يقول بالتبعيض في
الظفر علي القول بايجاب المد **قوله** الثانية لو انتتف شعرة من داخل
الجفن فلعها ولا فدية عليه وعن الشيخ ابي علي طريقة بتخريج وجهين فيما
اذا عم الجراد المسالك و لو طال شعر حاجبه الي اخره وينبغي طرد الطريقة
المحكية عن الشيخ في الصورتين بعدها **قوله** و لو حلق او قلم ناسيا ففي
سقوط الدم وجهان احدهما نعم كغيره من الاستمتاعات واصحهما لا لانه
اتلاف لا يفرق فيه بين العمد و الخطا وهذا منصوص و الاول مخرج من احد
قوليه فيما اذا حلق المغمي عليه فانه نص علي قولين ومنهم من قطع بما نص عليه
و امتنع من التخريج و فرق بان الناسي يتعاطاه بخلاف المغمي عليه و المجنون
والصبي الذي لا يميز كالمغمي عليه انتهى سكت عن الترجيح في المغمي عليه و
المجنون و قضية تشبيهه باتلاف المال ترجيح الوجوب لكن صحح في شرح المهذب
انهم اذا لزم شعرا او ظفرا فلا فدية قال بخلاف الناسي و الجاهل
فانه ينسب الي تقصير بخلاف هولا الثلاثه وسياتي من زوايده انه لو جن ثم قتل
صيدا لا فدية علي الاظهر و وجهه ابن الصباغ بان الصيد علي الاباحة و المانع
من قتله يعود فلا يجب الا علي مكلف **قوله** و لو حلق الحلال او المحرم
شعر الحرام فقد اساء ثم ان حلق بامره فالفدية علي المحلوق لان فعل الحالق
بامره لحلقه حسب ولان يده ثابتة علي الشعر فيه امران احدهما استدلاله
بصورة الحلق تابع فيه القاضي الحسين و البغوي و المتولي والروياني وهي طريقة
محكية في كتاب الايمان مع طريقة اخري بتخريجه علي الخلاف فيما لو حلف لا يبيع
فامر غيره بالبيع الثاني قضية تصوير المسلة بما اذا كان الحالق عالما
باحرام المحلوق وعليه ينطبق قول الروياني في البحر لانهما وان اشتركا في
المحظور و قد انفرد المحلوق بالترفه وقد استشكل عليه الحرم بايجاب
الفديه علي المحلوق مع ان الحالق مباشر قدم الامر عليه وجوابه
ان تلك القاعدة محلها ما لم يعد يعود للامر فان عاد لم ينظر الي المباشرة قطعا

ن كما لو غصب شاة وامر قصابا بذبحها فالضمان علي الغاصب قطعا واجاب
القاضي ابو الطيب بان الشعر في يد المحرم كالوديعة ومن امر باتلاف وديعة
في يده لزمه ضمانها دون المباشر للاتلاف بخلاف من امر غيره بالقتل فانه لا
يد له علي المقتول ونازع بعضهم في ذلك فانهم قالوا في الغاصب لو امر رجلا باتلاف
المغصوب بالقتل والاحراق ففعله جاهلا بالغصب كان قرار الضمان
علي المتلف في اصح الطريقين لانه حرام وعلي القولين في اكل الطعام ولو غصب
شاة وامر قصابا فذبحها جاهلا بالحال فقرار الضمان النقصان علي الغاصب
قطعا لانه ذبح للغاصب وفي اكل الطعام انتفع به لنفسه او اعترف هذا فيما
قاله القاضي ابو الطيب في الوديعة ان فرض في اتلاف حرام فالضمان علي المتلف
وان فرض في اتلاف مباح كان كمسئلة الشاة نعم ما قاله القاضي ان كان المامور جاهلا
يصح تنظيرا لحلق به اذا كان الحالق جاهلا باحرام المحلوق فان علم الاحرام
والتحريم لم يتجه ثم التنظير يقتضي ان يطالب الحالق ويكون قرار الضمان علي
الحالق راسا ودفع الجواب واجيب بان ايجاب الفدية بسبب الحلق
علي قياس ضمان الاموال وانما وجبت لاجل الترفه ومخالفة هيئة المحلوق لهيئة
الحاج الموصوف بانه اشعث اغبر فاختص به الوجوب ولذلك وجب عليه فيما
اذا حلق راسه وهو نائم او مكره علي قوله ولم يجب عليه فيما اذا حلق راسه
انسانا ناسيا علي قول ولو سلم ان ما يجب فيه قياس الضمانات فانما اختصت الفدية
ههنا بالمحلوق لامور ولم يوجد في المستشهد به وهو كون الحلق منسوبا الي
المحلوق ولونه المربه ولون الشعر في يده علي سبيل الوديعة قوله ولو
حلق لا بامره بان كان نائما او مكرها او مغمي عليه فقولان اصحهما علي الحالق
وبنوهما علي ان استحفاظ الشعر في يد المحرم جار مجري الوديعة او العارية
قالوا الاول اظهر لان العارية هي التي يمسكها لمنفعة نفسه وقد يريد المحرم
الازالة دون الامساك وايضا فانه لو احترق شعره فتطاير الشعر ولم يقدر علي
الطفء لا فدية عليه ولو كان كالشعر للزمه الفدية انتهي فيه امور
احدها حكاية القولين هكذا عزاه الماوردي لابي اسحق المروزي وحكي

وحكى طريقة اخرى وعزاها لاكثر الاصحاب وقال انها الصحيحة انها تجب على
الحالق قولا واحدا والقولان فيما اذا اعسر بها او غاب هل يتحملها المحرم ليرجع بها
عليه ام لا وكان ينبغي ان يجري خلاف في انها وجبت اولا على المحلوق ثم استقلت الى
الحالق او وجبت ابتداء على الحالق كما في الفطرة وغيرها الثاني ما ذكره في المغمى
عليه ظاهر اذا لم يفعل للتداوي فهو كان فهو نظير ما سبق قبل محظورات الاحرام
فيما لو طيب المغمى عليه تداويا والاصح انه كمباشرة الصبي وانما فعل لمصلحته
قال وهما مشبهان بالوجهين فيما اذا اوجر المغمى عليه معالجة في باب الصوم
الثالث ما رجحه من انها على سبيل الوديعة واحتجاجه فيه نظر اما الاول
فلان الغالب ساوى على ان المودع لا يجب عليه دفع المتلفات عن الوديعة وليس
كذلك كما اوضحه هو وغيره في بابها في البيان وقال الشيخ ابو حامد لا يلزم على
قولنا انه على سبيل العارية اذا تلف بشرار او قرض لان العارية انما يجب ضمانها
على المستعير اذا تلف بغير فعل المالك وهنا اذا زال بالاحراق او المرض وانما
هو بمنزلة من اعار غيره عينا فاتلفها المالك فانه لا ضمان على المستعير انتهى
ثم قضيته استشهاده بصورة الاحراق الاتفاق عليه وهو ما صرح به المتولي
والروياني وحكاه ابن الرفعة عن العراقيين قال لكن القاضي الحسين حكى الخلاف
ايضا وديعة او عارية ثم قال ويظهر فايدة الخلاف فيما لو طارت شرارة واحرقت
بعض راسه ان قلنا وديعة فلا فدية وان قلنا عارية فعليه الفدية ولم يفصل
بين ان يقدر على التطفية ام لا انتهى ولم يخرجوه على قول المكره وكان الفرق انه
ان اكره حتى فعل بنفسه فقد وجد منه فعل بخلاف هذا وان حلق مكرها فانه
يرجع على الحالق وهنا لا يرجع له الرابع مفهوم كلامه الوجوب عند العجز
على التطفية وليس ذلك بمتفق عليه بل هو على الخلاف فيما اذا احلق راسه
وهو ساكت كما قاله المتولي والروياني الخامس سكت عما اذا احلق شعر الميت
المحرم وفيه كلام سبق في الجنايز فراجعه **قوله** ان قلنا الفدية على الحالق
نظر ان افدى فذاك وان امتنع مع القدرة فللمحلوق مطالبته باخراجها
وجهان وجواب الاكثرين ان له ذلك بناء على ان المحرم كالمودع والمعير خصم

فيما

فيما يوجد منه ويتلف في يده انتهي فيه امور احدها قوله ان افتدي فداك اي ولا
يحتاج الي اذن المحلوق ومطالبته لان الوجوب لاقاه دونه قاله القاضي الحسين
ثم اطلاقه يوهم ان الحالق يفدي بالصوم وحكي الماوردي فيه وجهين وجه المنع
يخرج من القول الذي يزعم انه لو اعسر بها تحملها المحرم عنه اي والمحرم لا يتحمل الصوم
عن غيره الثاني في حكايته وجهين في مطالبة المحلوق يوهم ثبوت
الامام نقل اتفاق الطرق علي المطالبة ثم قال وهذا محتمل من جهة المعني
والتعويل علي النقل وكذلك حكاه ابن الصباغ عن الاصحاب ثم استشكله واقام
صاحب التتمة عادته احتمال ابن الصباغ وجها وزاد تصحيحه فقال قال
اصحابنا مطالبته باخراجها والصحيح انه لا يجوز لان الحق ليس له ولا مضرة
عليه في الترك وحكاه شارح التعجيز عن اختيار جده قال الامام واقرب ما
لك فيه تشبيه شعر المحرم في حق الحلال بصيد المحرم ونحوه وهو تشبيه حسن لان
ضمان شعر المحرم انما ينصرف الي حق الله تعالي كما قاله القاضي الحسين وينبغي ان
يتقوي ماخذ هذا الخلاف ان قلنا انها وجبت اولا علي المحلوق ثم يتحملها الحالق
وان وجبت ابتدا علي الحالق الثالث ما ذكره الرافعي من البنا منتقد
من وجهين احدهما انه انما يجي علي وجه ضعيف ان خصم فيما يوجد منه
وقد ذكر المسلة في مواضع منها الرهن والاجارة والسرقة ورجح انه
لا يخاصم وثانيهما انه خصم فيما تلف في يده وهذا لا يعرف وظاهر كلامه هنا
ان المستعير ليس المخاصمة جزما لكن قال الماوردي في الحاوي ان الغاصب
في الحاوي ان الغاصب يخاصم فيما اذا انتزعت منه العين واذا كان للغاصب
ان يخاصم فالمستعير اولي واحتج الفارقي للمطالبة بان حق المحلوق ثم باخراج الفدية
واستحسنه بعضهم وقريب منه قول القاضي الحسين لانها وجبت بسبب
قربة انعقدت له فله غرض في وصولها الي مستحقها وما قالاه له نظاير اذا باع
عبدا بشرط العتق وقلنا بالاصح ان العتق المشروط حق الله تعالي فان للبايع
المطالبة علي الاصح الثابتة لو قال ان شفي الله مريضي فلله علي ان اتصدق
علي فلان بكذا فشفاه الله تعالي لزمه وهل لفلان مطالبته بالتصدق قال

قال العفال عنمل ان نقال نعم كما لو نذر انسان عبد معين ان شفي فشفاه فشفي له المطالبة بالاعتاق ذكره الرافعي في النذر الثالثة المراة في الفطرة ليس لها مطالبة زوجها باخراج الفطرة كما قاله الماوردي وتبعه في شرح المهذب هناك ويحتاج الفرق بينه وبين ما قبله الرابع لم يتعرضوا للامور تتعلق بالحالق من كونه صبيا او سفيها او مجنونا او عبدا او كافرا واذا قلنا بالمذهب انها علي الحالق فصل يجوز للمحلوق اذا كان بصفة الاستحقاق انه نتصدق قد بشي منها عليه لاسيما اذا قلنا انها ملاقيه وكذا لم يتعرضوا لما اذا اوجبناها علي الحالق هل يرجع بها علي المحلوق فكان قياسه من قولهم اذا اوجبناها علي المحلوق فاخرج انه يرجع باقل الامرين من الطعام وقيمة الشاة علي الحالق **قوله** ولو اخرج المحلوق الفدية باذن الحالق جاز وبغير اذنه لا يجوز في اصح الوجهين وبه قال ابن القطان والطبري كما لو اخرجها اجنبي بغير اذنه انتهي فيه امران احدهما تابعه في الروضة علي ترجيحه وهو ممنوع نقلا وتوجيها اما النقل فالذي ورده الجمهور كما قاله في شرح المهذب تجويزه ان امكن اذ لا معني لتاخيره حينئذ وحكي ابن كج مقالة ابن القطان والطبري ثم قال والاصح الاجزا وبه قال ابو حامد والداركي وهو ظاهر نص الشافعي لانه المحلوق راسه واما التوجيه فما ذكره في القياس ضعيف لظهور الفرق بينه وبين الاجنبي فان له ان يخاصم عنه وله فيه حق بخلاف الاجنبي ولو علله بما سيذكره ان في الفدية معني القربة فلابد من اذن من لاقاه الوجوب لكان اقرب الثاني سكت عن الرجوع وقال ابن كج لو كان يقدر علي الحالق فان فدي المحرم او صام من غير اذن الحلال لم يرجع عليه قولا واحدا لانه متطوع بذلك اذ كان يمكنه مطالبته **قوله** وان قلنا الفدية علي المحلوق نظران فدي بالهدي او بالاطعام رجع باقل الامرين من الاطعام وقيمة الشاة علي الحالق ولا يرجع بما زاد لان الفدية علي التخيير وهو متطوع بالزيادة فيه امران احدهما لم يحك هنا خلافا في الرجوع وذكر بعد في الفدية بالصوم هل يرجع وجهان بعضهم انه يرجع هنا قطعا وبه صرح البندنيجي قال سواكان

طالبه اولا وفي الحاوي لو كفر باقل الامرين رجع قطعا وان افتدي باكثر الامرين
فهل يرجع باقل الامرين او لا يرجع عليه فيه وجهان ووجه الثاني انه غارم
عن غيره فلم يكن له اسقاط الحق بشي يقدر على الاسقاط بدونه واذا لم يكن
له ذلك صار كالمتطوع به قلت ـــ وينبغي تخريجه على الخلاف الاصولي
ان الواجب المخير الجميع او واحد لا بعينه **قوله** ـــ وان فدي بالصوم هل يرجع
وجهان اظهرهما لا وعلى الثاني بم يرجع وجهان اصحهما بلا لانه امداد انتهى وقضيته
ان له الفدية بالصوم قطعا وقال ـــ البندنيجي في تعليقه فان صام المحرم
نفقد قال الشافعي ان كان طالبه فلم يفعل كان له الرجوع عليه بما يقوم مقامه
من الاطعام لانه لا يفتدي لانه يرجع عليه بالصيام وان لم يكن طالبه فصام لم يكن
له الرجوع عليه بشي لانه لم يكن مضطرا اليه وفي الحاوي اذا اوجبنا على المحلوق
تحمل الفدية عنه اعسار الحالق او غيبته تخير بين الدم والاطعام فاما الصيام
فلا يجزيه لانه تحمل عن غيره واعمال الابدان لا يجوز تحملها عن الغير وكذا
حكاه في البيان عن الشيخ ابي حامد فقال ـــ ان الحالق حاضرا قادرا على
الكفارة قال ـــ الشيخ ابو حامد وجب عليه ان يفتدي لانه لا معنى لان يلزم
المحلوق بالفدية ثم يرجع على الحالق فان اراد المحلوق ان يفتدي كان عليه
ان يفتدي بالهدي او بالاطعام او بالصيام فلا لانه يتحمل هذه الفدية
عن غيره والصوم لا يصح فيه التحمل **قوله** ثم اذا رجع فانما يرجع بعد
الاخراج في الاصح وعلى الثاني له ان يطالبه باخذ منه ثم يخرج وهذا حكاه
في شرح المهذب عن البغوي والمتولي والرافعي ثم قال ـــ وقطع العراقيون
وغيرهم ان له ما اخذ ثم يخرج لانه لا معنى لالتزام المحلوق باخراجها
ثم الرجوع بها على الحالق مع امكان اخذها من الحالق وفيما نقله عن
العراقيين نظر فان ابن كج منهم كابرهم قال ـــ في كتابه التجريد لا يختلف قولنا
انه متى اخرج المحرم وقلنا له ان يرجع فلا يرجع حتى يخرجه كما قلنا في الضمان
انه لا مطالبة للضامن الا بعد ان يؤدي عنه لذلك ههنا انتهى ولم يحك
بعض المستند ركين على هذا فقال سياتي ان الضامن ليس له ان يغرم ○

المضمون قبل الاداء وان لم يكن في ذمته شي واما ان قلنا ان الفدية ثبتت في
ذمة الحالق والمحلوق جميعا فهذا رجوع الى ان الفدية تجب على الحالق
ابتدا بلا خلاف وانما القولان اذا غاب او اعسر هل يلزم المحلوق اخراجها
اولا كما هي طريقة ابن ابي هريرة والماوردي **قوله** وهل للحالق ان يفتدي على
هذا القول اما الصوم فلا لانه يتحمل والصوم لا يتحمل انتهى وهذا قطع به القاضي
ابو الطيب و**قال** الامام ان في عدم صومه وقفة عندي فانه لا يمكننا
ان نلزم المحرم ان يصوم والكفارة على التخيير وبعد ان يتعين الطعام في
حق الحلال و**قال** البندنيجي فاما الحالق اذا صام فعلى القول اصل الفدية
عليه يجزيه وعلى القول بانها على المحرم ويتحمل عنه الحلال يتحمل ويجزين كما
قلنا في المجامع في رمضان **قوله** واما بغير امره ولكن باذن المحلوق لان
الفدية فيه معنى القربة فلا بد فيه من الافاة الوجوب انتهى وهذا ذكره القاضي
الحسين في تعليقه **فقال** اذا قلنا تجب على المحرم فلو اخرج الحالق ابتدا
لم يقع الموقع وان كان القرار عليه بخلاف ضمان الاموال فان المكرة توثر
نوى المكره على احد القولين لان في الفدية معنى القربة اذ هي من حيث العبادة
فلا بد فيها من فضل ومن جهة من الافاة الوجوب ثم ان اخرجه باذن
المحلوق اجزاه لكن القاضي ابو الطيب في تعليقه جزم تفريعا على هذا القول
بان الحالق اذا كفر ابتدا فليس له الصوم وهو مخير بين الذبح والاطعام وقال اما
لا يطالب المحلوق بالامر اح انتها تنزل الحالق منزلة وجهان **قوله**
وان لم يكن نائما ولا مغمى عليه ولا مكرها لكنه سكت عن الحلق ولم يمنع منه فوجهان
اصحهما كما لو كان بامره لان الشعر عندنا كالوديعة او كالعارية وعلى التقديرين
يجب الدفع عنه انتهى وقضيته ان الخلاف لا يبنى على الخلاف في ان الشعر عارية
او وديعة ووجهه انا ان قلنا انه كالوديعة فالوديعة اذا قصد احد
اتلافها ولم يمنعه لم يكن الحاق الضمان عليه لكونه اذن في الاتلاف بل لكونه
ترك الاحراز والحفظ وممن لزم الوديعة لزم الحفظ فترك الحفظ اوجب الضمان
لا الاذن في الاتلاف ثم في الوديعة كونه حقا لله تعالى رجح به جانب الاذن ويجعل

فارقنا بين السكوت عن اتلاف ماله وبين مسئلتنا اما على وجه البنا فلا
انهم لم ينزلوا السكوت منزلة الاذن في مواضع **قوله** اذا قصد قطع يد الغير
ظلما فلم يدفعه المقصود وسكت عن قطع لا يكون سكوته اهدارا على الاصح لانه
لم يوجد منه ولا فعل فصار كالسكوت عن اتلاف المال والثاني نعم لانه سكوت
محرم يدل على الرضى **قوله** لو ارتضعت صغيرة من لبن ام زوجها خمس رضعات
والام ساكتة هل ينسب الفعل للصغيرة حتى يسقط مهرها ام الى الام حتى يغرم المهر
وجهان صحح في زوايد الروضة الاول ويمكن الفرق بينه وبين مسئلتنا ان تمكينه من
حلق شعره كان حراما عليه فلا حلق هذا راليه وتمكين الصغيرة من الارضاع ليس
بحرام للتعدي في هذا الفرع الذي قبله **قوله** وكذا ان امر حلالا فحلق لا
يحلق شعر حرام وهو نايم فالفدية على الامر عند جهل المامور بالحال المشكل لانه مباشر
الاتلاف مختارا والمباشرة مقدمة على السبب نعم لا يأثم اذا ظن الجواز واما قطع
الغرم عنه مع مباشرته من غير اكراه فلا وجه له بل قياس الضمان ان وجوبها على
مطلقا كما لو امره باتلاف نفس او مال الغير من غير اكراه ثم رايت
النووي في مناسكه صحح انها على الحالق وهو قوي وقد اطلقه الماوردي ان الفدية
على الامر و قال الروياني عندي هذا اذا كان المحلوق نايما والحالق لا يعرف
الحال وكلام ابن كج والدارمي مصرح بانه لا شي على الامر وهو القياس قال
ابن كج لو جاء رجل بموسى الى نايم فقال احلق راس هذا فهو اعمى وقد اذن فيه
فحلقه فالحكم في المحلوق راسه والمزين كمسئلة المحصر يكون على القولين في
اصل المسئلة والموجب انها على الحالق قال فاذا غرم المزين هل يرجع على
من يحوه على وجهين بنا على مسئلة المغرور قال الدارمي اذا كان
المحرم نايما فقال رجل لاخر ان النايم امرني ان احلق راسه ففعل فالفدية
على الحالق قولا واحدا وهل يرجع على الغار وجهان وعندي اذا قلنا يرجع
على الغار فيسوى بين المحرم على ما مضى انتهى نعم لو كان المامور اعجميا يعتقد
وجوب طاعة الامر كان الامر على ما قاله كما ذكره في الجنايات ويكون المامور
كالالة قلت ولو الى اخره وهذه المسئلة لا يحسن عدها من الزوايد

قال الرافعي ذكرها واقتضى كلامه الاتفاق فيهما وقد سبق ما فيهما وفي التتمة ان لم
يمكنه لطفية النار ولا شي عليه لحلال حلق راسه عمدا تقصرا وان قدر على اللطفية
فكما لو حلق راسه وهو ساكت ساض اما الجماع بين التحللين فلا اثر له في
الفساد لم يذكر وجهه وذكر فيما بعده في جماع القارن ان عروض المفسد بعد
التحلل من العباده لا يوثر فيها الا انه اذا اسلم التسليمة الاولى في الصلاة ثم
اتى بمفسد لم تفسد الصلاة اي وان قلنا انها ما الصلاة وهذا بنا على انه خرج
من الاحرام بالتحلل الاول لكنه في بقايا احكام الاحرام قوله وعن مالك انه
يفسد ما بقي من حواسه ويقرب منه ما ذكر ابن كج ان الداركي والطبري
حكيا عن القديم ثم انه يخرج الى ادنى الحل بحورمية احراما وياتي بعمل عمرة انتهى
وحكاه القاضي الماوردي ايضا عن رواية ابي ثور عن الشافعي انه يستانف
احرام العمرة لان عملها باق حتى يكون فعله غير احرام وهذا ابو نر في صورة القارن
وهذا اهوا القياس اعني انه لا يجب المضي في الفاسد ويستانف كساير العبادات
وقياسه انه لو جامع قبل التحلل الاول انه يكون كذلك وما ذكره الرافعي
من التقريب ومذهب مالك فيه نظر وكانه سقط من المنقول عن مالك شي وهي
الاسنذكار للدارمي وقال مالك يفسد حجه وقال في رواية ثانية لا تفسده
وعليه ان ينشي عمرة حتى يطوف في احرام مجرد وقال العمصري عن القديم يعتمر
كاحدى روايتي مالك انتهى وهذا منقول عنه واطلق الامام نقل وجه انه
يفسد كما قبل التحلل قوله وحكى القاضي الحسين وجها انه لا يفسد حجه
اذا جامع بعد مضي وقت جمرة العقبة ولم يرم لان الدم قد استقر في ذمته
فقام مقام الرمي اذ بدل الشي يقوم مقام اصله قوله يفسد العمرة ايضا
الجماع قبل التحلل الاول انتهى وينبغي ان يجري القديم هنا ايضا قوله
واللواط واتيان البهيمة كالوطي في الفرج وخالف مالك في اتيان البهيمة
ورواه ابن كج وجها انتهى وحكاه القاضي ابو الطيب قال وقيل ينبني على
ايجاب الحد فيه فان قلنا يجب به لم يفسد وان قلنا يجب به الحد افسده
وقياسه طرده في اللواط اذا قلنا ان واجبه التعزير وصرح ابن كج ايضا قوله

سائر العبادات لا حرمة لها بعد الفساد الى آخره وقد سبق في باب صلاة الخوف
ما يعكر على هذا الاطلاق فاستحضره ثم فيه تصريح بانه سبق في الافساد لم يخرج
من الحج ويشهد له ما ذكره بعد انه لو جامع ناسيا لم يرتب الفدية فانه لم يخرج بالوطء
عنه لكنهم اوجبوا شاة لا بدنه قوله لو جامع بين التحللين وقلنا لا يجب ففيما
يجب قولان اظهرهما شاة وهذا الترجيح هو قضية كلام القاضي ابي الطيب
والاكثرون ارسلوا الخلاف وعليه هل تتعين الشاة عند القدرة عليها ويكون
مخيرا بينها وبين الاطعام والصيام كما في الكفارة الحلق فيه وجهان في الحاوي
قوله ونقل الامام الخلاف وجهين قلت كذلك حكاها البندنيجي وغيره
من العراقيين والمنصوص في المختصر الفدية وقال المزني اذا لم يكن الرويه
اصلا انتهى وحكاية هذا الثالث وجها تابع فيه الغزالي لكن الامام انما ابداه تخريجا
لنفسه لا نقلا وقال انه بعيد لان الوطء يجب ان ينقص عن مباشرة لا وقاع
فيها قوله ولو جامع ناسيا فيه ولم يحد عن الاول فقولان اصحهما
لا بد احل انتهى ينسبوه الى الجديد والاول للقديم ينبغي ان يكون موضعها
ما اذا تعمد في ذلك فلو جامع ناسيا فظن انه بعد يجامع ناسيا فينبغي القطع بوجوب
الورثة لانه لم يخرج من الاحرام ولان ظن الفساد لا يستبيح الوطء كما في شرب
الخمر لو ظن الاباحة وهذا بخلاف الصائم اذا ظن انه افطر ولم يكن كذلك
لا عسا له هنا انه خرج من الصوم بخلافه هنا وهذا فرع حسن لم يتعرضوا له
قال ابن الرفعة والمراد بتكرر الجماع ان يحصل له بكل واحد قضاء الوطء
مع تعدد الامكنة يكون واقع مرارا في مكان واحد وهو يقضي من كل
وقاع وطره قال الامام قد ذكر صاحب التقريب فيه جوابين احدهما ان
الوقعات وان تواصلت ازمنتها فهي بمثابة ما لو تفرقت وهي متجهة في المعنى
ظاهر والثاني انها تلحق باعداد من اللبس مع اتحاد المكان والزمان حتى
يقطع باتحاد الموجب ولو كان ينزع ويعدد والافعال متواصلة وقضاء
الوطء جعل اخرا بالاخلاف في ان الكل وقاع واحد قوله واذا قلنا
بعدم التداخل فيما يجب بالجماع الثاني قولان احدهما بدنه واصحهما

شاة واذا احصر وفلت في المسلة اقوال قال ابن الرفعة وهذا الخلاف
ماخذه ان المغلب في الجماع حكم الاستمتاع كالقبلة والانزال او فعل الصيد
فان قلنا الاستمتاع جا القولان الاول والاخير وان غلبنا الاتلاف جا
القولان الثاني والثالث قال وقال الرافعي اذا اوجبنا شاة فيكون حكمها
كالحكم لا في فدية القبلة وساير مقدمات الجماع قوله افساد الحج
يقتضي القضا بالاتفاق وقد روينا عن كبار الصحابة انهم قالوا وقضي من
قابل انتهى وقد يقال لا معني لتقييده بكبار الصحابة فانه ان لم يوافقهم الباقون
فقولهم ليس حجة علي المذهب وان وافقوهم فالاجماع وجوابه ان
مذهب الشافعي ان قول الصحابي حجة فيما لا يدخل الاجتهاد فيه فهذا ان
كان القايل به اتماما او فعها فيكون الدلالة مدخل في الترجيح في وجوب
قضا حج الفرض وحج التطوع قوله كذا اطلق علي الجميع وصار التحقيق ان
القضا انما هو للتطوع واما الفرض فلا يقول قضا لان ذاك المستقر في ذمته
لم يغيره وما فسده لا يعتد له به وقد اشار الرافعي الي ذلك في باب الفوات
وصرح به في البسيط هنا وقال فايدة وجوب القضا انما يظهر في التطوع
ولذلك قال في الحاوي اركان الحج فرضا لم يستقر في الذمة ان كان تطوعا فقد
صار بدخوله فيه فرضا يتعلق بالذمة فاذا تعلق بها لم يسقط عنه بافساده
ولزمه القضا وقال صاحب الوافي لم ار من صنف في هذا الا البسيط
والحاوي وغيرهما اطلق وهو عندي الصحيح وذلك لانه وان كان في الواجب
يرجع الي ما كان عليه قبل دخوله فيه الا انه بعد ان تعين عليه النفل
صار كانه وجب بدخوله فيه ويجعل القايدة باجاب قضايه علي الفور لانه
يحرم به من حيث احرم به في الادا الا ان يمنع ذلك في قضا الواجب وهو بعيد
قوله ويتصور القضا في عام الافساد بان يحصر بعد الافساد ويتعذر
عليه المضي في الفاسد فيتحلل ثم يتصور الي الحصر والوقت باق ويشتغل
بالقضا انتهى قال في التتمة ولا يتصور قضا الحج في سنة الافساد الا في هذه
المسلة وحكاه في البيان عن الاصحاب قوله وهل قضا الحج علي الفور ويصدق

التزم

بالشرع انتهى وقوله يضيق فيه اشارة الى جوابه عن سؤال مقدر وهو انه كيف
يكون الحج المأتي به في هذه الحالة قضاء مع وقوعه في وقته وهو العمر فاجاب بانه
وان كان وقته العمر الا انه يضيق عليه بالاحرام استشكل بان من افسد الصلاة
ثم اتى بها قبل خروج الوقت كانت الثانية اداء لا قضاء لوقوعها في الوقت الاصلي
خلافا للقاضي الحسين واجيب بوجهين احدهما ان اطلاق القضاء هنا بالاصطلاح
اللغوي فالمراد وجوب الاتيان بالعبادة ويشهد له قول ابن يونس من المعموله
انه اداء لا قضاء وثانيهما انه يضيق بضيق ذمته بالاحرام وان لم يضيق الصلاة
لان اخر وقت الصلاة لم يتعين في حقه بالشروع فلم يكن لفعلها بعد الافساد موقعها
لها في غيره ومنها الحج بالشروع فلم يكن لفعلها بعد وقته ابتداء وانتهاء واعلم ان
ظاهر النص مع ما قاله القاضي الحسين قال في الشامل في باب صلاة المسافر
قال الشافعي فان احرم مسافر بالصلاة وهو يحتمل ان له قصرها ثم سلم من ركعتين
وجب عليه قضاؤها لانه عقدها ايضا فاذا سلم من ركعتين فقد قصد
افسادها انتهى والظاهر هذا النص انها تصير قضاء بافسادها وجب عليه
قضاؤها تامة لانه لزمه الاتمام بالدخول فيها وحملت عبادة فلزم بالدخول فيها
اذا لم يتم افسدها وجب عليه قضاؤها على الوجه الذي لزمه مع الامكان بالحج ولا
يلزم من ادرك الجمعة مع الامام ثم افسدها لانه لا يمكنه فعلها بعد ذلك
انتهى وفي ت السؤال الصلاة والحج سوا فانه ينتهي بوقت الفوات لفعله
في السنة الثانية خارج وقته يصح وصفه بالقضاء **قوله** واجرى الامام
الخلاف في المتعدي بترك الصوم اذا تعدى بتركهما وقد صرح الرافعي
بذلك في نظيره من المغضوب اذا اخر بغير عذر فلا معنى لنقله هنا عن الامام
قوله قال الامام والتعدي بترك الصلاة يلزمه قضاء على الفور
بلا خلاف في المذهب لان المقيم على ترك القضاء مقتول ولا يتحقق هذا الا
مع توجه الخطاب بمراده القضاء هذا اما اورده المصنف حكما وتوجيها وفي
التوجيه وقفة لان الاكثرين لم يعتبروا فيما ناط به القتل ترك القضاء على
ما عرفت في باب تارك الصلاة واما الحكم فاعلم ان في وجوب الفور وجهين

في حق المتعدي احدهما يجب وهو الاشبه والثاني لا يجب وربما رجح العراقيون هذا
الوجه انتهى وقصد الامام الاستدلال على ان القضا على الفور مع اطباقهم على القتل
وجوابه ان الامام فرض القتل الكلام في صورة متفق عليها وهو مصمم على ترك القضا
اي بان يقول نتهاون تركها ولا اريد صرح وهو في هذه الحالة يقتل بلا خلاف على
التصريح بعدم القضا وبهذا يجاب عن اعتراض الرافعي عليه ضربه كلام الامام وقوله
ان الاكثرين لم يعتبروا ايهما ساطوا به القتل ترك القضا على ما عرفت في باب تارك
الصلاة يشير الى قوله هناك ظاهر المذهب استحقاق القتل فاذا اخرها عن
وقتها ثم قال وعن الاصطخري انه يعتبر مع الامتناع من القضا وحاصله ان
القتل على تهاونه تاخيرها عن الوقت لا على الامتناع من القضا ولو لم يصرح به لا يقتل
عنده وبهذا يظهر بطلان قوله في المهمات ان هذا الخلاف الذي اشار اليه الرافعي هنا
لم يحكه هناك والتحقيق في هذه الحالة انا ان قلنا يجب القضا على الفور فما هو راي
العراقيين فالقتل على الاصرار على عدم الفعل في الحال المستقبل قول
الرافعي ان الاكثرين لم يعتبروا ايما يناط به القتل ترك القضا وانما اعتبروا
ترتيب القتل على ترك الادا اذا ضاق وقته عن فعل الفريضة دون
الادا فلو بقي من وقت العصر مقدار اربع ركعات وامتنع من ادائها قتل واذا
لم يضق الوقت عن الادا الا انا على ترك الادا لا يجوز له اخراج بعضها عن الوقت
على الصحيح وانما لم يرتب القتل على تركه الادا بنا على انه على التراخي وان
كان بغير عذر كما هو قول العراقيين وان كان على التراخي فلا يقتل منه كما لا
يقتل بترك قضا الحج ان اوجبناه على الفور لان موضوعه على التراخي واما
المراوزة الموجبون القضا على الفور فيقتل عندهم تارك الصلاة بامرين
احدهما ترك الادا اذا ضاق الوقت عن الفعل ونفع قتله في الوقت بترك التوبة
بالتصميم على ترك القضا ومن لم يرتب القضا على الفور قتله بعد الوقت على
تقصيره بترك الادا في الوقت لا على ترك الادا المراد من الصوم والصلاة
فيهما فان نعين عدم سعي بعليل وجوب التردد في قضا الصلاة لكونه يقتل
بترك الفائتة اذ مثل ذلك لا يوجد في الصوم وقد سوى بينهما في ترجيح الفورية

رجا

رجاله تصحيح التوبة انه لا خلاف في الترك بعذر الحيض والنفاس والمرض
والاغما والسفر نعم لا يجوز تاخيره الي رمضان اخر قوله وربما رجح العراقيون
ان هذا الوجه اي مع ترجيحهم هنا وجوب الحج علي الفور وقد تابعه في الروضة علي هذه
العبارة والبويطي يحسب فان العراقيين لم يذكروا سواه بل ادعي شيخهم ابو حامد الاتفاق
عليه **قوله** لو كان احرم في الادا قبل الميقات من دويرة اهله او غيرها لزمه
ان يحرم في القضا من ذلك الموضع فان جاوزه غير محرم لزم دم كالميقات الشرعي
انتهي وهذا واضح اذا قلنا الاحرام من دويرة اهله افضل فان قلنا الميقات ففي
الزامه القضا من دويرة اهله نظر ولهذا قال الجرجاني في الشافي فان كان احرم بها
من دويرة اهله لزمه ذلك في القضا لان تقديم الاحرام علي المكان قربة تلزم بالنذر
فلزمت بالشروع فيها **قوله** وان احرم من الميقات احرم منه في القضا قد
يوهم تعيينه وليس بمراد بل هو او مثله في المسافة صرح به الفوراني في العمد واسنده
النووي في زوايد الروضة **قوله** وان جاوز غير مريد النسك ثم بدا له
فاحرم ثم افسد فوجهان اصحهما عند الشيخ ابي علي لا يلزمه ذلك بل يحرم من ذلك
الموضع سلوكا بالقضا حذو الادا ولهذا لو اعتمر المتمتع من الميقات ثم احرم
بالحج من مكة وافسده لا يلزمه في القضا ان يحرم من الميقات بل يكفي ان يحرم من
جوف الكعبة الي اخر ما ذكر ما احتج به للثاني ليس هو محل النزاع فان الماوردي
قطع بوجوب الدم اذا رجع ثم عاد من الميقات غير محرم وبعد الدم اذا كان
احرم بالادا من الحرم فيحتاج في القضا من مكة الي ذلك الموضع واحرم منه وحكي
الوجهين فيما اذا كان احرم بالادا من الحل يخرج من مكة اليه ولم يصل الي الميقات
تجب الدم علي احد الوجهين لان له احد ميقاتين اما الحرم واما ميقات بلده
ولم يحرم من واحد منهما **قوله** لم يصرح بترجيح لكنه يشعر برجح الثاني ولهذا
صرح بتصحيحه في الروضة وشرح المهذب لكنه في الشرح الصغير تابع البغوي
ورجح الاول في باب الاحرام علي ان ما حكاه عن البغوي فيه نظر فانه انما ذكر صورة
ما اذا عاد بعد الافساد الي الميقات بما وراه ثم جاوزه مريدا للقضا وهذه صورة
وفاق وليس في التهذيب غيرها وهي غير الصورة التي حكي فيها ابو علي وجهين فانهما

فيمن لم يعد الى الميقات بعد الافساد كما دل عليه النظر **قوله** والوجهان
مفروضان فيما اذا لم يرجع الى الميقات عما فوقه اما اذا رجع ثم عاد فلابد من
الاحرام من الميقات اي بلا خلاف وكلام ابن الرفعة يقتضي ان المراد اذا عاد اليه بعد
الافساد حيث قال فان كان قد احرم في الاداء دون الميقات نظر فان كان قد عاد الى
وطنه احرم في القضاء من الميقات وان لم يعد اليه فكذلك على احد الوجهين وبه جزم
البغوي وغيره ومقابله صححه ابو علي انتهى وما ذكره اولا صحيح وهو بسط لكلام
البغوي السابق واما قوله وان لم يعد فكذلك على احد الوجهين فلم ينبه الرافعي
في نسبته الى البغوي وقد سبق ما فيه نعم يجب ان يكون ما ذكره من عدم العود
الى الميقات في الاداء وان لا يمر به في وقت القضاء شرط في نفس الوجهين فان دخل
احدهما لزمه الاحرام منه قطعا وعليه ينزل كلام الرافعي فانه لم يقيد العود اليه
بما اذا عاد في الاداء او القضاء بل اطلق ونجوز ان يريد الرافعي ما نصه عنه ابن الرفعة
كما يفهمه كلام المهذب وقد بين صاحب الذخائر ان الوجهين كما ذكرنا فقال
وان كان جاوز الميقات غير مريد للنسك ثم بدا له فاحرم فهل يحرم في القضاء
من الميقات فيه وجهان ثم قال وهذا منه اذا لم يكن رجع بعد الافساد الى
وطنه فان كان قد رجع الى وطنه ثم اراد القضاء فانه يجب الاحرام من الميقات من
غير تفصيل وكل من توجه عليه القضاء بفوات او احصار حكمه ما ذكرناه
من ميقات الاداء **قوله** واما الزمان فلا يجب عليه ان يحرم منه بخلاف المكان
وفرقوا بان مكان الاحرام متعين بالنذر وزمانه لا يتعين بالنذر حتى لو نذر الاحرام
بالحج من شوال له ان يؤخره وظني ان هذا الاستشهاد لا يسلم من نزاع انتهى
وهو كما ظن فقد قال هو في كتاب النذر لو نذر ان يحرم بالحج من شوال لزمه
ذلك على الاصح وقد سبق الرافعي الى استشكال ذلك القاضي الحسين في تعليقه
فقال بعد حكاية هذا الفرق وصي له وفيه اشكال لان طول الاحرام عبادة
وما كان عبادة لزم بالنذر قال القاضي واصل المسألة انه لو نذر الصوم
في ايام طوال جاز قضاؤه في ايام قصار ولو نذر ان يصوم اطول يوم في السنة
ينعقد نذره لانه متعين وجزم البغوي في تعليقه على المختصر بانه لا يتعين

الزمان

الزمان في القضا وقاسه على مسألة النذر ثم قال وقال القاضي يحتمل ان
يقال ميقات الزمان يلزم بالنذر كالمكان قال ويشكل عليه اذا نذر الصوم
في الايام الطوال وجب ان نقول لا يجوز الصوم الا في الايام الطوال ولعل الفرق
بين الزمان والمكان هنا ان المكان ينضبط بخلاف الزمان وقال بعضهم في
صورة المسألة ينبغي التفصيل فان كان مع نذره الحج في شوال عازما على الاقامة
في بلده وهو محرم مصابرا على ذلك الى وقت خروج الناس فلا يلزم بالنذر لانه غير
مشروع ولم ينقل عن احد من السلف التعبد به وان كان مع ذلك متلبسا بالعزم
الحج ولمن يوق الميقات فهذه هي مسألة الخلاف في التفصيل بين الاحرام من دويرة
افضل ميقاته م **قلت** لا يلزم في القضا ان نتكلف الطريق الذي سلكه في الادا
بلا خلاف ولكن يشترط اذا سلك غيره ان يحرم بدى سام الاحرام من الادا اعترض
عليه فان صاحب الحاوي حكى وجها انه يجب الاحرام من المكان الذي احرم منه
وهذا لا يرد على الشيخ محيي الدين لانه انما نفي الخلاف في السلوك اليه لا في
عدم اشتراط الاحرام منه **قوله** احرم مطلقا ثم عينه ثم افسد المعين
فهل يلزمه في القضا ان يحرم مطلقا ثم يعين ام ياتي بذلك المعين **قوله**
وان جامعها وهي مكرهة او نائمة لم يفسد حجها انتهى كذا قطع به وهي طريقة
حكاها الداركي عن ابن القطان ثم حكى عن ابن المرزبان انها على القولين في
اكراه الرجل من ما نقل ترجيحه حكاه ابن كج عن نصه في الاملا وقال
البندنيجي انه المذهب لكن قال المحاملي في التجريد ظاهر المذهب انه لا
يلزمه كما لا يلزمه في حجة الاسلام وقال الفارقي انه الصحيح ورجح
في شرح المهذب الاول قال وماخذ الخلاف ان التردد في ان الشافعي
اراد بقوله يحج بامراته وجوب ذلك وهو الاصح او اداءه لها او استحباب ذلك
وقال في الوافي لصاحب التعليقة قال الشافعي وعليه الحج من قابل عن
امراته فمن اصحابنا من اخذ بظاهره ومنهم من قال لا يلزمه وحمل النص على انه لا
يلزمه ان يحج بها من ماله وخرج من هذا وجه انه يلزم الزوج العود معها ومحل
موضعه اذا لم يوجد لها محرم غيره بغير اجرة وقال في التتمة المسألة مبنية

علي الكفارة فان لم نوجب عليها كفارة الحج فالمونة علي الزوج وان اوجبناها عليها
فالمونة عليها وكذا قيد الامام وجوب النفقة عليه بما اذا فرعنا علي ان الكفارة
تجب عليه دونها وجري عليه ابن الرفعة **قوله** المراد بالنفقة الزاد والراحلة
كما صرح به القاضي الحسين والامام وحينيذ فيختص المنصوص بما اذا سافرت دونه
فانه لو سافر معها فقد سافرت في حاجتها لم يكن في وجوب بعضه خلاف **قوله**
ولا نقل عنده وقد قال ابن كج وقال ابو اسحق ينظر في الاصل فان كانت خرجت
لبعض حاجتها الا انها طاوعت في ذلك فكانها خرجت لقضا الفرض فانه في
سنة القضا وسوا المحل وكذا المحلل ان كانت مغصوبة فحملت وخرجت فانه
تجب النفقة علي ما قاله ابو اسحق وقال الدارمي شه وقضية اطلاقه
وجوب الحج عليه بكل حال وقال ابن سراقة في كتاب احكام الوطء يجب عليه
الحج بها من ماله والنفقة عليها ذاهبة وراجعة الي بلدها وان ماتت كانت
دينا عليه من راس ماله ولو طلقها فلما لم يسقط حقها الا بادائها اياه يكون في
مالها وسوا كان حجها فرضا او تطوعا او عن ... حرة كانت او امة صغيرة او كبيرة
اذا كانت مطاوعة قال ولو مات قبل ان يحج بها احرم عنها حجه من الميقات
الذي كان منه احرامها من الحجة التي افسدها لا من بلدها ووجوب النفقة
عليها في قضا عمرتها كما ذكرنا في الحج سوا انتهي وفيه فوايد وقوله اذا كانت
مطاوعة خلاف ما قاله ابن كج فانه قال المنصوص في الامة انه يجب عليه سوا
المطاوعة وغيرها العالمة وغيرها وفيه تطرفات المكرهة والناسية لم يفسد
نسكها حتي يجب عليها وصوم موتها قبل القضا ذكر ابن داود في شرح المختصر انها
علي الوجهين في المونة وكذلك لو رميت وصارت معصوبه له ان يستاجر من
يحج عنها علي الاصح ذكره القاضي الحسين والبغوي ثم يجب التقييد بما اذا كانت
زوجته ووطيت بعقد النكاح فان كانت امة ووطيت بملكه عن لزمه قضا
واجب علي السيد الواطي بلا خلاف كما اشار اليه الماوردي وان كانت اجنبية
ووطيت بشبهة او سفاح فمونة الحج في القضا عليها قولا واحدا لان وطي الاجنبية
غير موجب لتحمل المونة كالنفقة قال واما وجوب الكفارة عليها فان كان

الواطي

الواطي والموطي محرمين فهل يجب كفارة واحدة او كفارتان قولان والجديد كفارة
قوله ولو ظلقها ثانيا فيحتمل ان يكون كوط الشبهة ولينظر فيه **مسه**
افهم قوله ما زاد بسبب السفر ان الخلاف انما هو في الزايد على قدر نفقة الحضر
اما نفقه الحضر فهي في ماله قطعا لانها مسافرة معه وانما الخلاف في الزايد الذي وجب
بسبب وط الرجل او يكون عليهما قال في المعتمد وهكذا الحكم يعني الخلاف
فيما يحتاج اليه من ذلك في سفرها ابتدا بعد الافساد فاما ما يحتاج اليه قبل
الافساد فلا يجب عليه اكثر من نفقة اقامتها وجها واحدا لان الزايد على
ذلك ليس من الموت الراتبة ولا من الواجبات فكان في مالها وحكى ابن الرفعة
عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي ان نفقة الحضر واجبة عليها عن الادا قولا
واحدا قال القاضي ابي الطيب ولو كانت نفقة السفر كنفقة الحضر واحد
عليه في الادا قولا واحدا وقال البندنيجي انها عليها قولا واحدا وجمع ابن
الرفعة بينهما فحمل كلام القاضي على ما اذا كان معها في الحالين وكلام البندنيجي على
ما اذا سافرت وحدها بغير اذنه والامر وحدها باذنه سفرها في حاجتها باذنه
وفيه قولان نظيرهما في صحتها في القضا بالترتيب **قوله** واذا احرما معا للقضا
م في الموضع الذي وقعت فيه الاصابة وهل يجب ذلك فيه قولان القديم
نعم والجديد لا ويستحب ان يفترقا من حين الاحرام انتهى م ذكر ابتدا التفرق
ولم يبين انتها هو الذي حكاه السرخسي عن القديم انتهاوه الى فراغ الاحرام فقال
وقال في القديم اذا انتهى في السنة الثانية الى الموضع الذي وقع فيه الجماع
افترقا فلم يجتمعا حتى تفرغا من الاحرام لانه لا يومن عليها في هذه الحالة على ما
وقع فيما مضى لان النفس داعية الى ما ركب فيها من الميل الى العادة وقال
القفال في محاسن الشريعة فاذا بلغنا الموضع الذي ابتدا فيه الجماع افترقا فلم
يجتمعا في مفرق ولا منزل حتى يحلا من احرامهما الحل الكامل وهو الرمي والطواف
والحلق قال لان المضي في الفاسد عقوبة له بهذا التاديب بمفارقتها فيه
ردعا ومبالغة في الوقوع بمثله قال ابن سراقة التفريق بين الزوجين
وبين الرجل وامته المفسدين اذا احرما بالقضا تغليظا وعقوبة من الموضع

الذي افسد احرامه الي ان يامنا الافساد بالاحلال ولبس في ذلك بواجب وقيل
انه واجب وقيل انهما يفترقان من موضع الاحرام والاول هو المذهب الاصح
انتهي تحصل بلاثة اوجه ولو فرق بين الشاب والشيخ كما في نظايره من
القبلة للقضا ثم لم يبعد **حسه** لم يبين حقيقته هذا التفريق هل هو
ان لا يركب معها ولا ينزل ام اعم من ذلك وعبارة البحر تفهم منع الركوب فانه قال
اذا حج بها وكانا في محمل واحد فوصلا الي الموضع الذي وطيها فيه قال
الشافعي امرنا فلا يفترقا حتي يفرغا من حجهما وهل هو واجب او مستحب وعبارة
الماوردي بعدم بعدها في السير والنزول ويتجه ان الخلوة بها حسنه الوقاع
لذلك **قوله** فنقل ما حكاه عن القديم من الوجوب ليس فيه بما صرفا فقد حكاه
ابن كج عن الاملا ايضا وزاد بان لم يفعل فلا فدية ولا شي عليه مراده
الامالي القديمة ولهذا قال بعده وفي الجديد يجوز اجتماعهما ولم يوكده كما
اكده في القديم وقال **—** الدارمي في القديم يجب وفي الاملا م واختيار
القاضي ابو الطيب وابن ابي عصرون القديم ثم قضية كلامه ان الخلاف
الوجوب انما هو عند الانتها الي موضع الجماع اصله قبله الاحرام
فيستحب بلا خلاف وبه صرح ابن الرفعة تبعا للمتولي وغيره **قوله**
يجوز للمفرد باحد النسكين اذا افرد ان يقصد مع الاخر قارنا قيل ويجوز
القران لمفسد الافراد يشكل لان الافراد افضل منه لانه يحتاج ان ياتي
بعمرة مفردة فكيف يجوز العدول الي المفضول الاحسن بل حسباني عن ابن
كج ما يقتضي انه يجب علي القارن فهو كالمفرد والقارن يقضي قارنا انتهي
ويمكن توجيه كلام الجمهور بان القضا علي الفور علي المرجح ولا يجوز له التاخير
مع امكان المبادرة **قوله** الا اذا الراتع علي صفه مستحبة اذا افسد
لا يلزم الاتيان بتلك الصفة في القضا الاصح لانه شرع بالافراد وما حكي
عن الشافعي انه قال اذا قضاه مفردا لم يكن له بد من عمرة دم **قوله**
اذا جامع القارن قبل التحلل الاول فسعاه كذا قطعوا بفساد المعتمر ولم
يحكوا فيه الوجهين الاتيين في القارن اذا فاته الحج لفوات الوقوف هل

يمضي

يعني بفوات عمرته قوله وهل يلزمه دم القران مع العذبة وجهان اظهرهما
نعم ويلزمه شيئان فان قرن او تمتع فعليه دم اخر والا فدم اشار الشيخ ابو علي
الي خلاف فيه ومال الي انه لا يجب اسهي فيه امران احدهما قوله اشار
تقتضي انه لم يقف عليه صريحا لغيره لكن الرافعي نفسه قد حكي الخلاف
صريحا فقال قبيل باب الربا يجب علي من فاته الحج مع القضا دم القران ولا
يلزمه اكثر من دم واحد وعن صاحب التقريب رواية قول مخرج انه يلزمه دمان
احدهما للفوات والثاني انه في قضائه كالمتمتع من حيث انه تحلل عن الاول
وشرع في الثاني ويمكن الفرق بينهما من الاستمتاعات قوله قال في
الروضة قلت المذهب وجوب دم اخر اذا افرد في القضا وبه قطع
الجمهور ومنهم الشيخ ابو حامد والماوردي والمحاملي والقاضي ابو الطيب
والمتولي واخرون وهو مراد الرافعي بقوله في اول هذا الفرع ولا يسقط
دم القران لكنه ناقضه لهذه الحكاية عن ابي علي قال الشيخ برهان الدين
وفيما قاله انه مراد الرافعي نظر فان الرافعي قال ولا يسقط دم القران يعني
الدم الواجب بسبب القران الفائت والخلاف الذي حكاه الشيخ ابي علي انما هو
في وجوب دم اخر عند عدم القران الفائت اذا قضاه مفردا ام لا فكيف يكون
مراد الرافعي ذلك وكيف ناقضه بالحكاية المذكورة وقعت في ذلك مع الجماعة
في الدين ولم يظهر اتجاه ما ذكره في الروضة قوله وان جامع بعد التحلل
الاول لم يفسد واحد منهما ولا فرق بين ان يكون قد اتي باعمال العمرة او لم
يات بها او بعضها اذا لم يات بشي من اعمال العمرة تفسد العمرة والمذهب
الاول انتهي وعليه قال الاصحاب لا يوجد معتمر جامع قبل الطواف
ولا يفسد عمرته الا هذا قوله ولو قدم القارن مكة وطاف وسعي
وجامع بطل نسكاه وان كان بعد اعمال العمرة اعترض عليه بان الحلق
واعمال العمرة علي المذهب ولم يات به وحينئذ فلا يكون الجماع واقعا
بعد اعمالها الا اذا قلنا الحلق استباحة محظور فان قلنا ركن فلا وجوابه
ان هذا الصورة في الواقع فانه لا يمكنه في الحج تقديم الحلق علي الوقوف قوله

القارن اذا فاته الحج بفوات الوقوف هل تفوت بفوات عمرته فيه قولان وقال
الامام وجهان اظهرهما نعم انتهى قال القاضي الحسين وهما مبنيان على
ان النسك الواحد هل يتبعض حكمه اذا جمع بينهما من هو اذا استأجر
رجلا ليحج عنه ويعتمر وكان قد ادى عن نفسه احد النسكين فاحرم بهما
فالنسك الذي لم يكن اداه يكون عنه ثم فيه قولان احدهما لا يتبعض فيكونان
عنه فعلى هذا يفوته العمرة بفوات الحج والثاني يكون احدهما عنه فعلى هذا يتبعض
حكمه فلا يفوته العمرة بفواته وسبق في الكلام على شروط القران عن الروياني
اصل هذا الخلاف ان المعتمر هل يسقط اعتماره في حق القارن انه يقع العمرة
عنهما فيه وجهان واعلم ان ترجيحه حكاية الخلاف قولين كلام ابن كج والدارمي
نازع فيه قال ابن كج في التجريد اذا فاته الحج فعليه ان يقضي قارنا وعليه
دمان دم للفوات ودم للقران وحكى المزني في الجامع ان الشافعي قال لا يلزمه
قضاء العمرة ولا يعتبر هذا القول بل عليه القضاء ودمان نص عليه الشافعي
وبه قال الداركي وابو حامد انتهى وقال الدارمي اذا كان قارنا ففاته
الحج والعمرة قضى قارنا وهو المذهب وحكى المزني في الجامع ان الشافعي قال قولان
احدهما يقضي قارنا وهو المذهب وحكى المزني في الجامع ان الشافعي قال والثاني
يجب ان العمرة لم تفته دليلنا ان عليهما غير متميز فيقضيهما واستفدنا من الاخر
وتحلل بذلك عن الحج وتجزيه عن عمرة الاسلام ولا يقضيها لانها لا تختص بوقت
قوله واذا قضاهما فانا نحكم على ما ذكرناه في قضائهما عند الاتيان وان قرن
او تمتع فعليه دم قال اي للقران المقضي والاتي على الخلاف اي الذي اشار
اليه الشيخ ابو علي وقد صرح به هنا الدارمي فقال فان قضى مفردا ففي الاملا
لا يسقط الدم ومنهم من قال اراد ويسقط الثالث وهذا حكاه في البحر عن ابن المرزبان
وقال يجب ثلاثة دماء سوا قارنا او افردهما نص عليه في الاملا وجرى عليه
الماوردي وغيره وقال ابن كج قال ابو الحسين ان يصير قارنا فعليه ثلاثة
دماء وان قضى مفردا فعليه وجهين احدهما دمان والثالث ثلاثة لانه قد استقر
عليه الدم وعليه قضاؤه قارنا فاذا ترك القران لا يسقط الدم قال القاضي ويجب

ان يجوز ان يقضي مفردا وجهها واحدا والاولى ان يقضي كما قاله انتهى وسكت الرافعي
عن المتمتع اذا فاته الحج بعد فراغ العمرة واحرامه بالحج وقال الدارمي تصح العمرة
ويقضي الحج وعليه دم للفوات ودم لتمتعه في عامه وقال القاضي الحسين ان
قضاه قارنا عليه دمان للفوات ودم للقران كذا قاله في المسلك الكبير وقال في
الاملاء عليه ثلاثة دما للقران الاول ودم ودم للفوات ودم للقضا فان قلنا بالاول
لزمه دمان احدهما للفوات والثاني للقران وهل هو للقران الاول دم القران الثاني
فيه وجهان احدهما للفايت لانه بالشروع استقر عليه والثاني للقران المستقبل
قوله اذا جامع ناسيا ففي فساد حجه قولان القديم يفسد والجديد لا انتهى
وامر الافساد قديما صرفا بل هو محكي عن الجديد ايضا كما نقله الشيخ ابو علي في شرح
التلخيص ونقل ابن كج طريقة قاطعة انه لا يفسد وانما اراد اهل المدينة وقد
الشافعي اجمعوا ان لا كفارة في الوطي ناسيا في الحج سكتوا عن الغالط اذا وطي وعنده
انه قد رمي جمرة العقبة ثم تبين انه لم يكن رماها او انه رماها قبل نصف
الليل وهل يكون على قول الناسي او يفسد قطعا طريقان حكاهما الدارمي وكذلك
ابن كج ونقل عن ابي اسحق انه لا يفسد حجه لانه بمنزلة الناسي كمن يعلم وعنده انه
قد خرج من الصلاة ومن اصحابنا من قال يفسد حجه وعليه القضا والكفارة لانه
بمنزلة من عنده ان الليل قد دخل في رمضان فبان خلافه فعليه القضا
فيه نظر **قوله** لو اكره على الوطء فيه وجهان بنا على الناسي وقيل يفسد قطعا
لم يرجحا شيئا منهما والجمهور على الطريقة الاولى كما قاله ابن كج وكل طريقة القطع عن
ابن ابي هريرة وجرى وقوله ان ما حقق المصير الى ايقاع اكراه الرجل على الوطي منه
وكلام ابن كج يخالفه فانه وفرق بينه وبين الناسي فان هذا ذاكرا للعبادة ○
قاصدا الانزال ان المصلي اذا اكره على الكلام بطلت صلاته ولو تكلم ناسيا لم تبطل
ثم قضيته تخصيص هذا باكراه الرجل دون المراة وحكى الدارمي فيها طريقين احدهما
طرد القولين وعزاها لابن المرزبان والثانية القطع بعدم الافساد وغيرها عن
ابن القطان **قوله** ولو احرم عاقلا ثم جن فجامع فهو كجماع الناسي انتهى
وهذا انما ياتي اذا قلنا ان عمده لا يسلك به مسلك البالغ والمرجح خلافه

قوله اختلفوا في عروض الردة اما الحج او العمرة هل يفسدها على وجهين احدهما
لا يفسدها واصحهما نعم كما يفسد الصوم والصلاة انتهى وتوجيه الاول فيه غموض
والاحسن ما قاله القاضي الحسين في اول باب الحج فان قطع بفساد الاحرام وجعل
الوجهين في انه هل يخرج عنه احدهما لا كما يخرج بالجماع والثاني نعم لانها تنافي
الايمان. واما القولين فحكاهما في انه هل يبطل الحج قال وان قلنا يبطل فهل
يلزمه المضي فيه وجهان قوله ولا فرق على الوجهين بين ان يطول زمانها او
يقصر انتهى يقتضي انه لا خلاف فيه لكن المحكي في الاعجاز قال ان طال زمانها افسده
والا فلا في الاصح قوله فان قلنا بالفساد فوجهان اظهرهما يبطل بالكلية حتى لا
يمضي فيه لا في الردة ولا اذا عاد الى الاسلام والثاني كالجماع انتهى ومن هنا اخذ
الفرق بين الفاسد والباطل في الحج فانه يفسد بالجماع ويبطل بالردة وحكمهما
مختلف فان الفاسد يجب المضي فيه دون الباطل قوله الرافعي صدر
المسالة في خلال الحج والعمرة اي ولو بعد الاحرام وقبل الشروع في الاعمال وقد
حكى ابن القطان في فروعه في هذه الحالة ثلاثة اوجه احدها يبطل احرامه مطلقا
ولا شي عليه والثاني يبطل مطلقا وعليه فدية والثالث توبة فان اسلم عاد احرامه
والا فلا س ض   لبس للمحرم التقبيل بالشهوة فان باشر عمدا وجبت الفدية وان كان
ناسيا لم يلزمه شي بلا خلاف لانه استمتاع محض انتهى والتقبيل بالشهوة ذكره
النسفي ايضا قال ابن الرفعة وهو يقتضي ان المباشرة بغير شهوة لا توجب
الكفارة وطوى الدم لدلالة في كتب العراقيين لكن الماوردي قال فيما اذا قبل
زوجته بشهوة وجب الفدية وان قبلها غير قاصد للشهوة لقدوم وقصد
تحية القادم ونحوه فلا تجب وان لم يكن له قصد اصلا لكن ظاهر الحال
يدل على معنى الشهوة كما اذا قبلها عند القدوم وهو غافل عن القصد ففي
وجوبها فيه وجهان وهذا يدل على ان مجرد المباشرة توجب الفدية الا
ان يقصد لغير شهوة وكلام الامام يقتضي ما هو ابلغ من ذلك فانه قال
وضبط الاصحاب المباشرة الموجبة للعقوبة بما يوجب نقض الطهارة
وفاقا وخلافا انتهى والماوردي احد الخلاف وشبهه الصيمري حكاها

كذلك وقوله ان كلام الماوردي يدل على ايجاب الفدية بمجرد المباشرة فيه نظر لان تقبيل
المراة انما يكون للاستمتاع فلا ينصرف الا بقصد فكيف يدل الا ايجاب فيما على
الايجاب في المباشرة بمجردها مع ان المباشرة تكون باللمس وغيره وما ذكره اخرا حكاه
النووي في شرح المهذب عن الغزالي ثم قال وغلطوه واتفقوا على انه سهو وليس
وجها وسبب التغليط انه قال ما سوى الوطء من مقدمات المباشرة بغير شهوة
ليست محرمة بلا خلاف انتهى وليس بغلط بل مراده ان المباشرة المحرمة تعتبر فيهما
ينقض الوضوء حتى يعتبر عدمه ولمس الشعر دون السن والظفر وغيره من الامر
واتفق الغزالي والامام على ان الجماع ناسيا لا يوجب الفدية وان جرى فيه
قول فكيف في مقدماته ونازع بعضهم الرافعي في نفيه الخلاف بحكاية الماوردي
هذين الوجهين وهو عجيب فانه هنا ذكر وسطرها الوجهان فيما اذا دخل
المحدث يده في ما قليل ولم ينو الاغتراف ولا رفع الحدث هل يصير مستعملا
فالذي نقله الرافعي صحيح ويؤيده حكاية الشافعي على ان الجماع ناسيا لا يوجب
الفدية بيقين فان كان بيد امراة وجب قطعا **قوله** ولو باشر فيما دون الفرج
ثم جامع هل يدخل الشاة في الفدية بحيث تاتي جميعا وجهان قال في الروضة
قلت الاصح يدخل **قوله** ويؤيده ان الماوردي بناهما على الوجهين في المحدث اذا
اجنب هل يندرج في الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل واقرب من ذلك بناؤهما
على ان ارش البكارة هل يدخل في المهر ونظائره وفيه خلاف مضطرب الترجيح وحكى
اعني الماوردي وجهين اخرين احدهما ان قصد بالمباشرة الشروع في الجماع لم يندرج
والا فلا والثاني ان قصر الزمان بينهما اندرج والا فلا ويشهد لما رجحه ايضا صور
منها لو قطع اجفان شخص وعليها اهداب وجب عليه الدية وهل يدخل
حكومة الاهداب في الدية وجهان اصحهما نعم ومنها لو اوضحه لزوال
الشعر الذي على الموضحة هل يدخل في ارش الموضحة المذهب الدخول وقيل
وجهان في التي قبلها ومنها اذا قلع السن مع السنخ فانه لا يجب زيادة على
ارش السن وتدخل حكومة السنخ فيه وقيل وجهان لكن يشكل عليه ما لو استاصل
اذن شخص واوضح ذلك العظم فانه لا يدخل ارش الموضحة في دية الاذن بل لات

مفسد االاشبح مفسدا فلم لا يقبل ههنا كذلك وكل منهما مفسد روا الجواب ان
هذا حق الله تعالي يتداخل وذلك حق لادمي فلم يتداخل وفيه نظر سكت هنا عما لو
نظر وتفكر بشهوة وقياس المذكور في الصوم انه لا يبطل بالانزال به ان لا يفسد ههنا
ولو ضم الصايم امراة الي نفسه وبينهما حايل فانزل فوجهان اصحهما لا يبطل فليكن هنا
مثله سكت عما لو تكررت القبلة وقال ابن كج ان قبلها في مقام واحد دفعات
فشاة واحدة وان وطيها دون الفرج فان لم يكفر للاول فعليه الثاني شاة والا
فوجهان احدهما لا شي عليه اي للوطء الثاني والثاني عليه شاة قوله لا
ينعقد نكاح المحرم ولا انكاحه ولا نكاح المحرمة انتهي هذا هو المشهور وكلام
الشافعي في الام يقتضي الجواز اذ قال لو احرمت فنكحت فليس للزوج ان يمنعها لكن
حمله الاصحاب علي انه ذكره تفريعا علي مذهب ابي حنيفة لا يحرم نكاح المحرم والمحرمة
كذا حكاه القاضي الحسين مانح الصبي سلم واقتصر عليه ابن الرفعة قوله
وعبارته في الام لو احرمت ثم تزوجت لم يكن لزوجها ان يمنعها من السعي بعد الاحرام
لسبق حق الاحرام علي حق الزوج وقال الربيع هذا غلط لانه محرم والمحرم عنده
ما حل للحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح والمراة محرمة فلا يصح عقد النكاح عليها اشار
الربيع الي انه فرع المسئلة علي راي ابي حنيفة كما سبق ويمكن الجواب ايضا وان يكون
للشافعي قولان في المسئلة وهي جواز العقد مع الاحرام ولكن لم يتعرض احد من الاصحاب
لاثبات الخلاف لكن الاحسن ان يقال فرعه علي قول المشهور ويمكن تصويرها
عندنا بصور احدها ان تكون قد تحللت التحلل الاول فان العقد عليها
جايز علي احد القولين وحينيذ فاذا عقد عليها لم يكن له منعها من السعي
لبقية الاعمال فيكون كلام الشافعي محمولا علي هذه الصورة الثانية ان تكون قد
احرمت احراما فاسدا فان في جواز العقد مع وجود الاحرام الفاسد وجهان
اصحهما المنع فاذا فرعنا علي مقابله اتجهت المسئلة الرابعة ان تزوجها حنفي
الثالثة ان تكون احرمت بحج ثم فاتها الحج فقبل ان تحللت بعمل العمرة
هل يجوز العقد عليها وجهان اصحهما المنع فاذا فرعنا علي مقابله اتجهت المسئلة
الرابعة ان تزوجها حنفي وحكم بصحته فانا لا ننقضه وتطهر ان لا يملك

منه

بيعها لاسيما ان كان عالما به او معتقدا جوازه **قوله** هذا الي الولي الخاص
اما العام كالامام والقاضي ففي صحة احزانكاحه وجهان واختار ابن ابي عصرون
منهما الجواز وفرق بان الولاية العامة اكد بدليل انها تتسلط علي تزويج الكافرة
بخلاف الولاية الخاصة وحكي القاضي ابو الطيب والماوردي وجها ثالثا
يمنع القاضي من التزويج دون الامام لان خلفاء لبسوا منصوبين من جهته
بل لمصالح المسلمين ولهذا الوبات لم ينعزلوا بخلاف نواب القاضي **قوله**
هذا الفعل محرم ولا يجب له كفارة وهو مستثني من قولهم من تعاطي محرما بسبب
الاحرام لزمته الكفارة ويستثني ايضا الاصطياد اذا لم يقتله وقد استثناها
سليم الرازي وبعضا فانهما **قلت** صور اخري منها الخطبة اذا احرمناها كما سياتي
والمباشرة اذا لم تنزل واذا دهن في بدنه ان غلبه السعي فكان امرع لا شعر
عليه **قوله** ولا يستحب خطبة المحرم والمحرمة وتمام المسلة باتي في النكاح
انتهي وهذا الذي وعد به لم يذكره هناك وما جزم به من انه خلاف الاولي
هو ظاهر ما نقله الشاشي في المعتمد وصاحب البيان عن النص اذ قال قال
الشافعي واحب له ان لا يخطب لكن قال في الام واكره للمحرم ان يخطب علي غيره
كما اكره ان يخطب عن نفسه ولا يفسد بعصيته بخطبة النكاح الحلال
انتهي وظاهر التحريم وهذا ما حكاه الروياني في البحر في كتاب النكاح عن صاحب
التقريب وانه يحرم علي المحرم الخطبة حتي لو خطب امراة حلالا ورضيت به
جاز بخلاف اخر خطبتها لان الخطبة الاولي لم تقع الموقع وفصل الماوردي
في الاقناع **فقال** لا يجوز التصريح بخطبة المحرم والمحرمة ويجوز التعرض لهما
واطلق القاضي ابو الطيب وصاحب المهذب الكراهة فحصل وجوه
قوله اذا باشر محظورين فله ثلاثة احوال ان يكون احدهما في
الاستمتاع والاخر من الاستهلاك فينظر ان لم يستندا الي سبب واحد كحلق
الراس ولبس القميص تعددت وان استندا كما اذا اصاب راسه شجة واحتاج الي
حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب فوجهان اصحهما لا تتداخل لاختلاف
اسباب الفدية والثاني انهما يتداخلان ولان الداعي الي جمعهما شيء واحد

انتهى واعلم ان الامام نسب التعدد الى الاكثرين وهو قياس ما ذكره الرافعي فيما سبق فيما اذا لبس ثوبا مطيبا فانه صحح هناك التعدد لتباين السبب وجعل الامام الخلاف في المسلتين واحد وعزي التعدد للاكثرين قيل ومراده ان فدية الاستهلاك والاستمتاع متعددة اما الستر والطيب اذا كانا مستعلين فيأتي بعد دالعدة فيهما وان كان احدهما تابعا فسيأتي عن صاحب التهذيب تعليل تعدد الفدية وكذلك قال هنا انه يجب ثلث فديات وسيأتي ان الاصح في لبس الثوب المطيب فدية واحدة فلا يجب هنا الا فديتان فدية الحلق وفدية اللباس ويدخل فيه الطيب اذا كان سببا وقد ظهر لك ان في هذه المسلة ثلاثة اوجه احدها فدية والثاني فديتان وهو الاصح والثالث ثلث قيل وظاهر قول الرافعي في توجيه الاصح لاختلاف اسباب الفدية وقوله في توجيه مقابله لان الداعي الى جميعها شي واحد ان الواجب ثلاث فديات كما قاله صاحب التهذيب وهو قياس ما صححه في المطلب ان الواجب فيه فديتان لكن الشيخ محيي الدين خالفهما في الثوب المطيب وقال ان الصحيح المنصوص عن الذي قطع به الجمهور وجوب فدية واحدة مع موافقته للرافعي هنا لكن اختصر كلام الرافعي على وجه ليسلم من الناقص فقال وان استند الى سبب كمن اصاب راسه شجة واحتاج الى حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب تعددت ايضا على الاصح والثاني يتداخل وقد يقال وهو الظاهر ان كلام الرافعي والنووي يشير الى تصوير المسلة ما اذا كان كل من الحلق والستر والطيب مقصود الا ترى الى قولهما واحتاج الى حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب وقول الرافعي ان الداعي الى جميعها وحينئذ فلا يأتي في المسلة وجهان احدهما فدية والثاني ثلاث قوله الحالة الثانية ان يكونا من قسم الاستهلاك فينظر ان الحلق نوعه كالحلق والقلم فلابد اخل ثم قال ولا فرق بين ان يوجد النوعان بفعلين وفعل واحد كما لو لبس ثوبا مطيبا يلزمه فديتان وفي وجه لا يجب الا فدية واحدة انتهى وقد اورد على الرافعي سوالين احدهما انه تكلم في قسم الاستهلاكات فكيف يحسن منه ذكر مسلة الثوب المطيب وهو من

الاستمتاعات

الاستمتاعات وكيف تشبه الاستهلاكين بالاستمتاعين واجيب بان
الرافعي قصد قياسه عليه ولهذا قال في الكفاية لو حلق شعر جميع راسه وجده
او قلم اظفار يديه ورجليه كان الواجب عليه كفارة واحدة نص عليه وقاسه الاصحاب
علي ما لو غطي راسه ولبس القميص والخف في مجلس واحد فانه لا يلزمه غير فدية
واحدة ۲ وهذا عجيب لانه لم يذكر بعضا من نوع الاستهلاك حتي يفاد هذا ما لقياس
عليه وكيف يصح القياس بذكر الاصل دون الفرع بل لا يتصور استهلاك في ضمن
استهلاك من هذا الضرب والظاهران الرافعي اراد بالنوعين نوعي الاتلاف
والاستمتاع في اصل التقسيم وهذا وان كان مساوه بما ماه لكن يجب تنزيله عليه
في وضع المسالة اذ لم يفقد الجنسين باستهلاكين فاما حكمه ما ن احداث قد تنبت
۲ ومتابعة الرافعي له فليس كما قالا بل المذكور في المسالة طريقان اصحهما فديه والثاني
حكاه صاحب البيان اما اذا قلنا بقول ابن ابي هريرة انه اذا تطيب ولبس وجبت
فدية واحدة وان قلنا بالمذهب انهما جنسان فوجهان اصحهما فدية وقد استدرك
هذا في الروضة فقال من زياداته قلت الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور
ان من لبس ثوبا وطلا راسه بطيب ستره بعينه فدية واحدة لاتحاد الفعل وتبعه
الطيب قلت وحكاه ابن ابي هريرة في تعليقه عن نص الاملا لان الطيب
تابع للثوب اي ولم يقولوا به **قوله** لو حلق جميع الراس دفعة واحدة في مكان
واحد لم يلزمه الا فدية لانه فعل فعلا واحدا انتهي ولم يصر احد الي انه يلزم
لكل ثلاث شعرات فدية ثم تتداخل الي واحدة ولذلك لم يخرجوه علي ان الجميع
يقع واجبا او البعض والزايد تطوع **قوله** وكذا لو حلق راسه وبدنه علي
التواصل وعن الانماطي انه يلزمه فدية لشعر الراس وفدية لشعر البدن اي
لان شعر الراس يخالف شعر البدن في الحكم فانه يتعلق النسك بحلقه دون شعر
البدن فكان كالطيب واللباس وما ذكره من العلة تقطع الحاق والقلم به
قوله لو حلق ثلاث شعرات متفرقات متفرقة فان قلنا كل شعرة يقابل
ثلث دم فلا فرق في حلقها دفعة او دفعات وان قلنا بما الشعرة بمد او درهم
والشعرتين بمدين او درهمين بني علي الخلاف في ان تفريق الزمان حصل مؤثر

فان قلنا موثر وهو الاصح قطعنا حكم كل شعرة عن الاخريين واوجبنا ثلاثة امداد
وثلاثة دراهم في قول انتهى وقد نبه صاحب التعجيز من شرطه على فايدة قال
فان قلت لم قلتم قدم وفي قول وهو قولنا في كل شعرة ثلث دم ولنا لان
الدم واجب فيما لو جمع حلق الشعرات فلا شي في ذلك تفريقها فايدة قال احدى
فايدة ايجاب ثلاثة اشقاص من ثلاثة دما بخلاف ما اذا جمع حلق الشعرات فان
التشقيص لا يجوز انتهى ويساعده قول القاضي الحسين لو حلق ثلاث شعرات
في ثلاث مجالس فوجهان احدهما وهو ظاهر النص انه يفرد كل شعرة بحكمها فيوجب
منها فحكى القاضي ابو الطيب ثلاثة اوجه اصحها يجب بقطع كل جزء منها فدية والثاني
يجب بالاول ولا يجب بالثاني شي والثالث يجب بالاول فدية ومهما زاد صرفه
وحكي في الحاوي وجهين احدهما يجب بالاول قسط الشعر وصححه والثاني يجب به
فدية كاملة واستبعده الشاشي لان الشعرة الواحدة نفسها بحلقها فدية
كاملة فكيف يجب في الجزء منها وما صححه الماوردي حسن قوله الضرب
الثاني ما يقابل بمثله وهو اتلاف الصيود فيتعدد فديتها مطلقا الا بمثلها مثل
ضمان المتلفات انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان يوجد بفعلين او في ضمان
فعل واحد وههنا يمكن تصويره بصورتين احدهما ان الشافعي استحب في لحمه
قتل القمل من راسه وقيل يجب فلو حلق راسه بحلط القمل دخلت الفدية
في حلق الراس قطعا الثانية اذا كسر بيضة نعام وفيها فرخ ومات فعليه
مثله من النعم ولا يجب شي بقشر البيض على ما يظهر بل يدخل فيما في فدية الفرخ
قوله الثالث ان يكونا من الاستمتاع كما لو تطيب بانواع الطيب او لبس
انواعا من المخيط فان فعله في مكان واحد على التوالي حرا تعدد لان جميعه
بعد فعله واحد قال الامام ولا يقدح في المتوالي طول الزمان في مضاعفة
القميص او ملبوس الجملة وشبه هذا بالرضعة الواحدة في الرضاع والاكلة
الواحدة في الشرانتهى والمراد بمضاعفة القميص لبس قميص فوق قميص واكثر وقد
رايته في اصل صحيح من النهاية القمص بحذف الباء على انه جمع قمص وفي الحديث
انه صلى الله عليه وسلم ضاعف من ذرعين لبس درعا فوق درع اذا علمت
هذا

هذا فقد قال في المهمات ان اللبس اذا تعدد ولكن في محل واحد كما لو لبس
قميصا فوق قميص يجب للثاني شي قطعا قاله الطبري شارح التنبيه وهذا النقل له
عن الطبري عجيب مع انه في الرافعي **قوله** وان فعله في مجالس ولم يتخلل
تكفير بينهما فقولان الجديد انه يجب للثاني فدية اخرى كما في الاتلاف اعلم انهم صوروا
تكرار اللبس في مجالس بان يلبس القميص في مجلس والسراويل في مجلس اخر ولم يفرقوا
بين ان يبدا بالسراويل او بالقميص وظاهره التسوية في طرد القولين وذكر
القمولي انه لا يتكرر بلبس اخر مع بقا الاول كما لو لبس قميصا فوق قميص لا يجب في
الثاني شي بلا خلاف ولا فرق بين ان يلبس فوق ما وجب به الفدية او تحت
ويطرد ذلك في قبا لبس تحت قميص ونحو ذلك وبعد نزع القميص يلبس السراويل
حيث تصور فانه يشق القميص علي محل السراويل فيه بعد فانه لو لبس ما احرم
ثم لبس فوقه قميصا وجبت الفدية قطعا ذكر هذا كله المحب الطبري وقال لم
اقف فيه علي نص وانما ساق اليه البحث وهو متجه **قوله** لبس كما قال بل
يجري الخلاف فيما اذا بدا بالقميص ثم بالسراويل لان منفعة الثاني غير منفعة
الاول بعد الاستمتاع ويدل علي انها لما تخالف احكامها فانه يستحب للرجل
ان يصلي في قميص وسراويل ووجهه ان السراويل يستر ما لا يستر القميص
فان مكان الارض من المكان لا يحصل الستر غالبا منهم الا به ولا تقوم القميصان
في الفضيلة مقام القميص والسراويل واذا اختلفا في الحكم واختلفا في
الاسم لزم ان لا يدخل احدهما في الاخر كما لو لبس في يديه قفازا ولبس قميصا وستره
يديه بكم القميص فان الفدية تتعدد مع ان الستر حصل بالقميص ويلزم ان لا تتعدد
في هذه الصورة ولا قايل به وما ذكره من القطع بالفدية في لبس القميص فوق
الازار مشكل علي ما حكاه القمولي في شرح الوسيط انه اذا التحف بازار ثم اتزر بازار
اخر فوقه مطيب فلا فدية في اصح الوجهين **قوله** وان تخلل بينهما التكفير فلا خلاف
في وجوب فدية اخرى **قوله** كان ينبغي ان يقول الا اذا قصد بالتكفير الماضي
والمستقبل جميعا ففيه الخلاف الاتي وبذلك عبر الفوراني والامام وسكت
الرافعي عما لو اتحد المكان والزمان في اللبس لكنه حل في اثنا اللبس للتواصل

مكفرا فهل يجب عما يقع بعد اخراج الكفارة كفارة وجزم في شرح المهذب
بوجوب الفدية للثاني ايضا فكانه تابع القاضي الحسين وقال الامام
اختلاف فيه الاصحاب من جهة ان تخلل الموجب يؤثر في التعدد اعتبارا
بالحدود **قوله** وجبت قلنا يكفر فدية واحدة فان مكث محظورا واخرج
الفدية ونوى بها التكفير عما فعله وعما سيفعله من جنسه بنى على جواز تقديم
الكفارة على الحنث المحظور وليس معناه فلا اثر لهذه النية انتهى لم يبين عما
يقع وحكمه انه يقع عن الاول فقط قاله النووي وقد يتوقف فيه مع عدم
افراد نيته **قوله** وان قلنا نعم فوجهان احدهما ان الفدية كالكفارة
والثاني لا تجزيه عن الثاني كما لا يجوز للصائم ان يكفر قبل الافطار انتهى وكان
ينبغي ان يقول قبل الجماع وبه عبر الامام فقال كما لا يجوز تقديم كفارة
في رمضان عليه وعلله النووي بانه لم يوجد سبب الثاني ولا شيء منه وهذا
ما اشار اليه الرافعي في كتاب الايمان من انه لا يجوز تقديم الكفارة بسبب
الجماع في الحج وفي رمضان ولا فدية الحلق والطيب والمخيط قبل وجوبها لان
الاحرام والصوم ليس سببا لهذه الواجبات لان ما يحرم شيئا لا يكون سببا
لما يحله بارتكاب ذلك المحرم وهذا البنا الذي ذكرها هنا تابع فيه الفوراني
والامام وليس فيه تصريح بتصحيح اذا قلنا بالجواز كما صححه في الشرح الصغير
والنووي لكن المنصوص في الام والاملا كما نقله في الحاوي والبحر الجواز كما
يجوز تقديم كفارة اليمين على الحنث لانه وجد سبب الوجوب وهو الاحرام
ويفارق الجماع في رمضان فان الموجب من اللبس والحلق ونحوهما يجوز
فعله في حالة العذر فلذلك ابيح تقديم كفارته والجماع لا يباح في صيام
رمضان في حاله فلا يباح تقديم كفارة اليمين على الحنث وعلى هذا اهل
تتداخل الكفارات فيه وجهان اشبههما الامام قولين وممن ذكر هذا
الفرق صاحب التتمة ايضا وظهر منه ان الخلاف في تقديم الكفارات في
الاحرام تختص بما يجوز فعله في حالة العذر فيجب بما في جواز تقديم جزا
الصيد كما صرح به الماوردي اما ما لا يجوز فعله في الاحرام اصلا كالوطي

فلا يجوز تقديم كفارته قبل وجوبها وجهاً واحداً قاله ابن الرفعة لكن في النهاية
وجه في تقديم كفارة الجماع في الحج عليه وقد حكاه عنه الرافعي في كتاب الايمان اسعريه
واقتضى كلامه هناك استواء كفارة الطيب واللبس وكفارة الجماع في الصوم
والحج في ان المشهور انه لا يجوز تقديم كفاراتهما على وجوبها وذلك خلاف الفرق الذي
سبق عن المتولي والروياني وقال بعضهم توسط الكفارة بين الفعلين لا اختصاص
له بما اذا كانا محظورين بل يعرض بين المحظورين وبين المباحين ويتصور ان يقال اذا توسط
بين فعلين ونوى به التكفير عن الماضي والمستقبل فعلى الجديد القائل بالتعدد لا
اساغ من ذلك ويجب عليه للمستقبل فدية مستقبلة واما على القديم القائل
بالاتحاد فان توسطت بين محظورين فان فرعنا على المشهور في منع التقديم فتوسطها
بين الفعلين مع التفريع على الاتحاد قد يتهاشبه توسط الكفارة و اليمين والحنث
لان الفعل الاول بعض ما يحرم عنه الفدية وحينئذ نقول ان توسطت من مباحين
والاول محظور والثاني مباح اجزأت بينهما جزماً لتقديم الكفارة على الحنث المباح
وان توسطت من محظورين والاول مباح والثاني محظور كان فيهما الخلاف في تقديم
الكفارة على الحنث المحظور انتهى وكلام الرافعي في كتاب الايمان كما سبق في منع
التقديم في الجميع يمنع ترتيب ما يجي منه على كفارة الجماع وتوسط الكفارة بين
الفعلين لا اثر له في جواز التقديم ولا تشبه التوسط بين اليمين والحنث
لان الواجب الثاني لم يتقدم شي من سببه كما قلناه لا فرق بين المتناسي والمتعمد
لانه وان استأنس لا يبطل حكم توحشه الاصل انتهى استفتي شارح التعجيز الجيل
تفاله لدالعلما كانت وحشية فانست على عهد اسمعيل ولا يجب الجزا بقتلها
اعتبارا بالحال قوله وان برئ ولم يبق نقصان ولا اثر فعل يلزمه شي فيه
وجهان وحكوا الخلاف فيما اذا جرحه فاندملت الجراحة ولم يبق نقص ولا شي هل
يجب شي انتهى ومراده بالصورة المشبه بها ما اذا جرح ادميا واندمل ولم يبق شي
هل يجب الحكومة وفيه وجهان اصحهما نعم وصرح الفوراني ببنائها عليها وبه
يعلم ان الراجح هنا الوجوب ايضا ولهذا حكي في البحر عن القفال انه يجب عليه
شي يقدره مما يجتهد القاضي للموضع الذي لا يعود ما كان لسرا فيعي الواجب على ما

كان وههنا وجوب الجزا كان في مقابلة فوت الامساك وهو اثر معقول وقد عاد
الامتناع الى ما كان عليه فسقط ما في مقابلته **قوله** ويجري الخلاف فيما
نتف ريشه فعاد كما كان انتهى تابع فيه المتولي وذكر الروياني والقاضي ابو
الطيب والشيخ في المهذب وصاحب الشامل وغيرهم بناها على القولين فيما
اذا قلع السن ثم نبتت فان قلنا المستخلف غير مضمون وان قلنا هو بنفسه لم
يضمن وقال صاحب الوافي انما يصح البناء على مسألة عود السن اذا كان الريش لا
يعود في العادة اما اذا كان مما يعود عادة ويستخلف وهو سن الصغير اشبه
فلا ضمان او اشبه بطانه وما قاله ظاهر ويساعده ما سياتي في قطع الورق
وهذا اذا علم عوده فان لم يعلم هل يستخلف ام لا فعليه ضمان النقص قطعا
عملا بالاصل قاله الماوردي **قوله** بيض الطاير الماكول مضمون بالقيمة
الى اخره قال الشافعي في اختلاف العراقيين في الام واذا اصاب المحرم
بيض النعام او بيض حمام او بيضا من الصيد فعليه ضمانه قياسا على الجراد وعلى ما
لم يكن له مثل من النعم واشار الى ان مدركه في هذه المسألة القياس لا الاخبار
فانها ضعيفة وقد شنع ابن حزم علينا في هذه المسألة وقد قال ابن خالويه في كتاب
ليس قوله تعالى تناله ايديكم بيض النعام ورماحكم يعني النعام والوحش وهذا لم يكن له
فرخ فان كان فسد كره وخرج بالماكول ما لا يوكل فلا يفدى كاصله وقياس
تصحيح النووي حمل بيض ما لا يوكل لحمه ان يفدى اعتبارا بنفسه احتياطا ولو
كان احد اصليه ما يفدى وحشي وماكول فصرح بعضهم بانه لا يضمن ايضا وكانه
تفريع على نجاسته فان قلنا بطهارته واباحته ففيه نظر لان اصله مضمون
وان لم يوكل **قوله** فان كانت مذرة فلا شيء فيها الا بيضة النعام ففيها
قيمتها لان قشر النعام ينتفع به قاله في الشامل صرح ما اطلقه من انه
لا شيء في المذرة مراده ان صارت دما حرم اكلها وحكمنا بنجاستها على الاصح
اما التي اختلط بياضها بصفرتها فالظاهر انها مضمونة كاللبن لانها ماكولة
لكن النووي في باب النجاسة من شرح المهذب فسر المذرة بالمختلطة دون المستحيلة
فقال البيضة الطاهرة اذا استحالت دما فالاصح نجاستها ولو صارت

مذرة

مدرة وهي التي اختلط بياضها بصفرتها فهي طاهرة بلا خلاف وقال في كلام
له على المهذب المدرة عند اهل اللغة الفاسدة وقد يطلق على التي اختلط
بياضها بصفرتها **تنبيه** ما حكاه عن الشامل هو منصوص للشافعي في الام
وقد جرى عليه الماوردي والبندنيجي وابو الطيب وصاحب المهذب والمعتمد
والشاشي وغيرهم من العراقيين لكن في البسيط انه لا شي عليه لانه لم يسو
حرمة الروح وقاسه في النهاية على ما لو اتلف ريش طاير منفصل عنه وهو
حسن قريب منه قول ابن كج انها اذا كانت فاسدة فلا شي فيها كالصيد
الميت ولم يستثن شيا ويتقوى ايضا بما سياتي في الشجر اليابس انه لا شي في قلعه
ونص ابن ابي الدم مقالة الامام وقال ما قاله الماوردي يتعين حمله الا ان الضمان
انما يجب باتلاف الحيوان او جزيه والبيضة المدرة لا روح فيها فالتحق
نشرها بالخشب ونحوه فلا ضمان فيه قطعا وان كان له قيمة بل اقرب شبه الشي
بهذا اما لو مات صيد فاتلف المحرم شعره بعد موته فلا ضمان قطعا وان كان
قيمة ويصح بيعه اذا قلنا بطهارته فمدرك الضمان الحيوانية المحرمة او جزوها
لا ما كان متقوما في نفسه والا لوجبت في كل عين لها قيمة من الجمادات كلها ولا
قايل به وسياتي في نتف ريش الطاير ما يوضحه **قوله** ولو اخذ بيض دجاجة
واحضنها صيدا فسد بيضه ولم يحضنه ضمنه لان الظاهر ان الفساد
نشا من ضم بيض الدجاجة الى بيضه انتهى ولم يخرجوه على قولي تقابل الاصل
والظاهر وسياتي انه لو نفر صيدا فهلك مثل سقوطه لانهار يكن بافة سماوية
لم يجب الضمان على الاصح لانه لم يهلك بسبب من جهته **قوله** ولو فتش بيضة فيها
فرخ له روح وطار وسلم فلا شي عليه وان مات فعليه مثله من النعم وهذا
الاطلاق يقتضي التخصيص ببعض اصله النعم والمسلة موضوعة لما عم من
ذلك وقد اوضحه في الكفارة فقال وان مات ضمنه لكن بماذا يضمنه
ينظر فان كان مما لا حياة فيه مستقرة ولا يجوز ان يعيش مثله فيجب عليه
قيمته وان كانت الحياة مستقرة ورجي حياته فان فرخ نعامة ففيه ولد
وان كان فرخ حمامة فوجهان احدهما شاة كما يجب في امه والثاني ولد شاة

وهو ما اورده ابن الصباغ وقال الماوردي ان الوجهين مبنيان على ان الشاة الواحدة كالمعقود عليه القيمة وان كان فرخ ما دون الحمام كالكركي وان قلنا تجب فيه القيمة فكذلك في فرخه وان قلنا تجب الشاة فيه كان في فرخه الوجهان في فرخ الحمام انتهى وفي البحر قال الشافعي في بيضة النعام ان كان فيها فرخ كان عليه قيمة بيضة فيها فرخ وهي اكثر قيمة من قيمة بيضة لا فرخ فيها قال اصحابنا هذا اذا كان الفرخ ميتا ليس فيه حياة مستقرة فان كان قويا يعيش مثله كان عليه فصيل صغير وان خرج وطار وسلم لا شيء عليه ولو اسا واعلم ان ظاهر كلامهم انه لا يجب شيء اخر للعسر بل يدخله في فدية الفرخ تبعا وهو ظاهر **قوله** ولو حلب لبن صيد ضمنه قال له كثير من العراقيين وفي البحر لا ضمان انتهى ثم فيه اشعار بترجيح الاول واعلم ان الروياني في البحر نقل ذلك عن الاصحاب والفرق بينه وبين البيض انه يكون من البيض الصيد واللبن بمنزلة دسمه ولولده وهذا ما حكاه الرافعي عن ابن المرزبان وجزم به القاضي الحسين في تعليقه واقتضى كلامه في تعليقه الاخر تخصيص الجزا بصيد الحرم حيث قال ولو حلب لبن صيد لا يحل له شربه ولا لا حد من المحرمين ذلك على ساير الناس فان كان لبن صيد الحرم فلا يحل له ولا لا حد وعليه الجزا فيه لانه افسده بالحلب انتهى وذكر المتولي في كتاب البيع ان صيد الحرم اذا نبت الغزال مساح لم يبعه واقره النووي في شرح المهذب هناك قال في المهمات وقضيته انه لا فرق بين ان ينقص قيمة الصيد بذلك ام لا لكن في طبقات العبادي عن ابي اسحق ابن صعر قال سالت الشافعي عن من حلب لبن عنز وهو محرم فقال يقوم العنز باللبن ويقوم بلا لبن فينظر بعض ما بينهما فيتصدق به انتهى وهذا الذي فهمه الشيخ من النص بعيد وانما مراد الشافعي ان العنز يقوم مع اللبن ثم تقوم وحدها بلا لبن ويجب التفاوت كما يقع التقويم والتوزيع في تفريق الصفقة ولو كان المراد ما فهم لاقتضى انه اذا لم ينقص العنز بعد الحلب انه لا يجب شيء والغالب ان القيمة لا ينقص بحلب اللبن لانه يخالف ولان لبن العنز لا يقصد غالبا فلم يتعلق به نقص يظهر في التقويم في حال كونه في الضرع **قوله** ثم منه ما يستحب نقله وهي الفواسق الخمس هذا لا

يخالف

مخالف كلامه في الاطعمة في الامر بقتلها لانه ليس صريحا في الوجوب لتناول الامر
للاستحباب واطلق الغراب وهو انواع وانما يجوز قتل بعضها كما بين في الاطعمة
واطلق قتل النمر وانما يجوز عن الزو المملوك والذي يصاد به ويعلمه وعلى ان هذا
الاسم العقاب وجزم في شرح المهذب انه مما لا يستحب قتله ولا يكره وهو ما اطلق
ابي الطيب **قوله** ويكره ان يغسل راسه ولحيته بغسلا بالراس واللحية حسن
فان المحرم لا ساني مه ذلك كما نص عليه في البويطي انه قال وان فلى محرم جسده
او حسنه غيره فلا شي عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل على كعب
ابن عجرة في فدية الراس لان محرم الرجل في راسه ولبس في جسده انتهى وقال
القاضي الحسين لا يجب الفدية فيه وجها واحدا يعني بخلاف الراس حيث كان
فيه وجها واحدا يعني بخلاف الراس وكذا لما حكى الامام الخلاف في التصدق فيه
اشار الى تخصيص الخلاف بالراس وكونه لا يجب في ازالته من البدن شي
قطعا وجزم الشيخ في المهذب وصاحب التتمة انه لا يكره سحقة ما على بدنه
وثيابه لانه اذية واومى اليه في الشامل **قوله** فان اخرج منها قملة تصدق
ولو بلقمة نص عليه انتهى والذي حكاه الامام والغزالي عن النص انه قال
تصدق بشي ثم قال لا ادري من السن قلته قال في البسيط وهذا
من قبيل استحسان ابي حنيفة فهو مشكل وقال الشيخ ابو محمد ان رجي
نفي وجوب الصدقة وجهان والصحيح ان السحقة لا تحرم وان الصدقة
ذكرها الشافعي استحسانا فانه نبه على انه لا اصل له انتهى وهو فيه متابع
لامامه فانه قال وهذا يجر على الشافعي في مضاهاة استحسان ابي
حنيفة وليس كما قالا وليس هذا من الاستحسان في شي ومراد الشافعي ابي
لا اذكر دليلا [illegible] الامر ض انه ما قاله من غير دليل لهوى بنفسه كالاستحسان
المضاف لاهل الراي نبه عليه صاحب الوافي وتوقف في صحته ان الشافعي
قال لا ادري من اين قلته قال العراقيون اعرف نصوص الشافعي ولم يحكوا
عنه هذا اللفظ وفي الشامل قال الشافعي يتصدق وكلما يتصدق به فهو خير منها
وقال ابن ابي هريرة في تعليقه اما القملة فانه ينظر ان قتله من بدنه لزمه

المعدية لانه دفع بذلك اذى عن نفسه وان قتله وهو مضطرب على الارض
فلا شي فيه قوله ونصه عند الاكثرين محمول على الاستحباب ومنهم
من قال يجب انتهى اشار الشيخ ابو علي في شرح التلخيص الى نقل الطريقين
فقال نص في الجديد بان عليه الفدية وقال في الاملا احببت
ان اتصدق بشي فمن اصحابنا من جعل المسالة على قولين ومنهم من
قال لا يلزمه قولا واحدا وانما ذكره استحسانا كما قال في الاملا قوله
ومنه ما فيه منفعة ومضرة كالفهد المراد المملوك والا فهو ما د وكذا
ما بعده قوله والصقر والبازي هذا العطف مما يستنكر فان ض
اسم جامع للبازي والشاهين والعقاب ونحوها من الجوارح التي يصاد
بها قوله ومنه الذي لا يظهر فيها منفعة ولا مضرة كالخنافس والسرطان
والرخمة والكلب الذي ليس بعقور فيكره قال في الروضة قلت
قوله ان الكلب الذي ليس بعقور يكره قتله مراده كراهة تنزيه وفي
كلام غيره ما يقتضي التحريم والمراد الكلب الذي لا منفعة فيه مباحة
واما فيه منفعة مباحة فلا يجوز قتله بلا شك والامر بقتل الكلاب
منسوخ انتهى ض ما فيه منفعة مباحة لا يجوز قتله بلا شك يرد عليه
نص الشافعي الذي سنذكره من التصريح بقتل الكلب المعلم وقوله والامر
بقتل الكلاب منسوخ اي الامر الذي هو للوجوب او الندب بقي الاباحة
وعلى هذا فلا يكون مخالفا لما ذكره في غير هذا الموضع وظن بعضهم ان
المراد جوازها منسوخ وليس كذلك فان تعبيره بالامر يدل لما ذكرنا
وما ذكره في صدر كلامه من التوقف في الخلاف لا معنى له فقد حكى في شرح
المهذب الوجهين فيه صريحا لا معنى لتخصيصه الكلام بالكلب خاصة
بل سائر ما يودي كذلك وفي النهاية وفي البسيط اما ما لا يودي من الطير
المحرمة فمن اصحابنا من حرم قتلها وان ذا الروح لا يقتل الا لغرض ظاهر
او دفع اذى ومنهم من لم يزد على الكراهة في قتلها وممن حكى الخلاف في الجميع
اي الكلب وغيره الماوردي وصرح بالتحريم وعزاه لابي اسحق وبه اجاب

ابن

ابن القطان في فروعه وهو الاصح من جهة الدليل واليه يشير قول الشافعي
في المختصر فيهما قيل والكلب العقور فانه يفهم ان غير العقور ممتنع قتله
ونقله النووي في شرح المهذب عن الاصحاب وادعي في كتاب البيع من شرح
المهذب انه لاخلاف فيه واما قول الشافعي في الام في سير الواقدي لو
كان في الغنيمة كلب معلم واراده بعض الغانمين اعطيه فان لم يطلبه
احد اطلقه والا قتله يعني الامام فان الحرم بين اطلاقه وقتله معنى
مع المصلحة فهو تخيير اجتهاد لا تشهي يعني ان راي المصلحة في قتله فعل كما
يجوز عقر الخيل في الجهاد وان راي المصلحة في تركه فعل فلا يقال ان هذا
النص يدل على جواز قتله مطلقا من جهة انه اذا جوز قتل المعلم فغيره
اولى قال في الام في باب الخلاف في ثمن الكلب واصلها خمس وحده
والاشبه الحاق الكلب بالقسم الذي قبله اعني مما تضمنه منفعة
ومضرة فان لم يكن فيه منفعة اصلا فلا يسري على الدواب وان كان فيه
منفعة فلا كصقور على الصقر والبازي المعلمين وقوله لم يجعلا باكرار
جمعهما وفي المهذب الجعلان قال في الروضة وهو بكسر الجيم جمع جعل
والضفدع قوله والنهي عن قتلها انتهى وهو محمول على ما اذا لم تورد فاذا
جاز الحاقا بها بالفواسق الخمس وذكر الازهري في التهذيب ان المراد بالنمل
النهي عن قتله في الحديث الطويل التي يكون في الحشرات وهي لا تؤذي واستغربنا
من هذا التفسير ان النمل الطويل الذي يقال له السليماني اذا دخل البيوت
واذت جاز قتلها ووقع السؤال عما لو وقع النمل في الطعام الحار هل يستحب
غمسه وان ادى الى موته فالدواب اولى والظاهر المنع وما حد اصله
ما لو لم يحرم ذبحه وتجب الجزاء فيه هذا هو المشهور وحكى الماوردي في الاطعمة
عن ابن القاص انه لا جزاء فيه لانه غير ماكول قال ووهم فيه لان يغلب
الحظر بوجوبه وتساعده ابن الحربي فيه في فتاويه قال فاذا وجب ينبغي
ان يضمن بما نال المضمون وهو النصف اما الجميع فلا قوله وضبط الغزالي
ما يحرم اصطياده فقال كل صيد ماكول ليس بانسي او انسي بلفظ الصيد

عن المتوحش فانه لا يقع علي الحيوان الا لشبهه واعلم ان المصنف الاول
اي وما هو ليس له اصل ماكول يخرج عن الضابط المولود بعد الماكول
لكن النصف الثاني وهو ما حد اصله ماكول يد خل فيه ويحرم الضابط
والوجه ان يراد فيه فيقال تولد هو ماكول او في اصله ماكول
قيل وما ذكره الرافعي من الضابط يوهم تحريم المتولد بين وحشي علي
ماكول وانسي ماكول كالمتولد بين ذيب وشاة وهو لا يحرم واستعد منها
انها ما عبارة الحاوي الصغير حيث قال وحشي ماكول او في اصله
احدهما وهذا الايهام من عدم تحرير العبارة والعبارة المحررة ان يقال
وحشي ماكول او ما في اصله وحشي ماكول **قوله** الحيوانات الانسية
كالخيل والنعم والدجاج مراده الدجاج البلدي والا فدجاج الحبشة
من صيد البر وتجب فيه الجزا حكاها القاضي ابو الطيب عن النص لانه
وحشي يمتنع بالطيران وان كان ربما الف البيوت وهو شبه الدجاج
قوله انما يحرم صيد البر علي المحرم دون صيد البحر قال الاصحاب
وصيد البحر هو الذي لا يعيش الا في البحر اما ما يعيش في البر والبحر فهو
كالبري انتهي وهو يوهم ان المراد بالبحر البحر المعهود وانه لو كان في الحرم
كما نص عليه في الام فقال وكل ما كان منه صيد في بركان او في ماء
مستنقع او في نهر فهو بحر وسواكان في الحل والحرم انتهي فصرح بان المراد
بالبحر هنا صيد الما سوا النهر والبحر والبير والبركة ونحوها وسواكان
ذلك في الحل او الحرم وفي البحر عن الصيمري الحرم بتحريم الصيد البحري في
الحرم والمشهور انه لا يحرم لاطلاق الاية **قوله** الجراد من صيد البر
ويجب الجزا بقتله وحكي الموفق ابن طاهر قولا غريبا انه من صيود البحر لانه يتولد
من روث السمك انتهي وما رجحه انه بري مخالف لما قاله في باب الربا
فانه حكي ثلاثة اوجه احدها انه ليس من جنس اللحوم وصححه في الروضة
والثاني من لحوم البر والثالث من لحوم الرمان وذكر في الكفاية وبه
حدثنا ان النبي صلي الله عليه وسلم عده من صيد البحر قال واختلف

الاصحاب لم على منه ويقبل لانه يوكل ميتا كالسمك وقيل لان الغالب
انه في السواحل وقال كعب انه حر السمك بمنقطه واما البحر الي
السواحل لحلقه الله وقال دبيه قلت وفي سنن ابن ماجة انه من حوت وبيد
ان ذلك لا يصح وانما هو من قول كعب الاحبار محرره كما في كتب اهل الكتاب مع
انه يحتمل ان يكون ذلك اصله وهو الان من صيد البر فيه يخلق وفيه
يعيش فلم يكن لاعتبار الاصل معنى ان صح ذلك وقد حكم عمر على المحرم بعينه
بالجزا وجعله من صيد البحر البر **قوله** لو نصب سمكة في الحرم او نصب المحرم
شبكة فتعلق بها صيد وهلك ضمن سوا نصبها في ملكه او غيره لان نصب
الشبكة يقصد الاصطياد فهو كالصيد باليد انتهى مر كذا جزم به وفي
النهاية يعلق الصيد لا في يضمنه ويحتمل ان تكون الشبكة في معنى حفر
البير وهو القياس المتجه فانه لو حفر بيرا في ملكه لم يضمن ما يؤدي فيه
على المذهب واشار القاضي الحسين في تعليقه الي خلاف في نصب الشبكة
في الحل بقوله والاظهر انه يلزمه الضمان لكن الفرق ان نصب الشبكة
لا يقصد به غير الصيد بخلاف حفر البير فلم يتعين شيا **قوله** تصنيفه اطلاق
الضمان وان وقع فيها بعد تحلله وبه اجاب البغوي في فتاويه لانه كان
في حاله النصب متعديا وكذا لو وقع فيها بعد موته كما ذكره في كتاب الرهن
ومثله ما لو لم يرسل الصيد حتى تحلل فتلف يضمنه ولو اخذ من تعليله انه
لو نصبها للاصطلاح لم يضمن لعدم التعدي ظ قلت ولو نصب الشبكة
او الاحبولة وهو حلال ثم احرم فوقع بها صيد يلزمه شي ذكره القفال
وصاحب البحر وغيره وهو معنى نص الشافعي انتهى يقتضي انه متفق عليه لكن
حكى فيما بعد من زوايده عن صاحب البحر انه اذا رمى حلال صيدا ثم احرم
ثم اصابه ضمنه على الاصح فيحتاج للفرق **قوله** لو ارسل كلبا فاتلف صيدا
ضمن لم يفصل بين المعلم وغيره وفصل القاضي ابو الطيب والماوردي
والحسين والروياني والجرجاني في المعاياة بين المعلم فيضمن وبين غيره
فلا يضمن لان غير المعلم لا ينسب الي فعل المرسل بل الي اختيار الكلب ولهذا

لا يوكل ما اصطاده وعزاه القاضي الحسين لنص الشافعي في الاملا وحكاه
في شرح المهذب وجوه وقال ان فيه نظر وينبغي ان يضمن بارساله لانه
سبب وهو كما قال مشكل وقضية اطلاق غيرهما التسوية التسوية بين
المعلم وغيره **قوله** ولو اخل الرباط لتقصيره في الربط نزل منزلة الحل
وحكي الامام فيه ترددا للائمة انتهى وجزم الماوردي هنا بعدم الضمان
قوله فان لم يكن صيد فارسل الكلب او حل رباطه فظهر حينئذ
فوجهان اظهرهما لا يضمن اذ لم يوجد منه قصد الصيد انتهى كذا ثبت في
الكثير من النسخ ووقع في بعضها احدهما والاول اصح فقد اطلق في الشرح
الصغير ترجيحه ولهذا عزاه في شرح المهذب للرافعي وحينئذ لم ينعكس
الترجيح على النووي كما زعم في المهمات وقوله في تعليقه اذ لم يوجد فيه
قصد الصيد سبق فيه ايضا في نصب الشبكة وفيه نظر لان قصد
الصيد ليس بشرط هنا بدليل حفر بئر عدوانا وبدليل انه لو نفر صيدا
فاخذه سبع ضمنه سوا قصد تنفيره ام لا وان لم يعلم هلاكه بسبب من
جهته وان لم يقصده **قلت** قال القاضي ابو حامد وغيره يكره للمحرم
حمل البازي وكل صايد فان حمله فارسله على صيد فلم يقتله حرالم
ياثم ولو انفلت بنفسه فلا ضمان انتهى وهذا انما حكاه ابو حامد
في الجامع عن نص الشافعي وكذا حكاه ابن كج في التجريد ايضا فقال
قال الشافعي واكره للمحرم حمل البازي فان ارسله على صيد فاتلفه ضمن
وان انفلت من يده فاتلف صيدا فلا ضمان عليه لانه فعله باختياره
وكذلك في الكلب وجرى عليه الماوردي وغيره لكن قياس ما سبق في الكلب
انحل لتقصيره من الربط انه يضمن هنا ايضا وينبغي حمل النص على ذلك
لكن الماوردي صرح هنا بانه لا فرق قال لان للكلب اختيارا ولهذا
يوكل في قتله بارساله ولا يوكل ما قتله باسترساله **قوله** لو نفر المحرم
صيدا فهلك ضمنه ويكون في عهدة النفر الى ان يعود الصيد الى طبعه
الكون والاستقرار انتهى اي سوا رجع الى موضعه الذي نفر منه او سكن
موضع

موضعا اخر مثل ذلك الموضع والمدير بما سماه له القاضي الحسين قوله
لو حفر المحرم او الحلال في الحرم بيرا عدوانا فتردى فيها صيد ضمنه ولو حفرها
في ملكه او موات فاما في حق الحلال فظاهر المذهب لا ضمان ونقل صاحب
التتمة وجها غريبا انه يجب الضمان انتهى وما استغربه ساعده عليه بعضهم
وادعى تفرد المتولي وليس كذلك فقد سبقه الى حكايته القاضي ابو الطيب
في تعليقه عند الكلام فيما اذا دل المحرم على الصيد وعزاه الى ابن القاص
ولم ينقل غيره ثم ذكر القاضي عدم الضمان احتمالا له وقد جمع في الروضة
بين هذه والتي بعدها وحكى فيها ثلاثة اوجه اصحها يضمن في الحرم دون
الاحرام وكان الفرق ان حرمة الحرم اكد لان صيد الحرم منع منه جميع
الناس في جميع الاحوال فان قلت فقد سبق منه التسوية بينهما
في نصب الشبكة قلت لانه لا يقصد بها غير الصيد بخلاف حفر البير
قوله واما في الحرم فوجهان مشهوران احدهما لا ضمان واومى البغوي
الى ترجيحه والثاني يضمن وهو اشبه وحكي عن الربيع ولم يورد في التتمة غيره
انتهى وقوله اومى البغوي عجيب فانه صرح بانه المذهب المنقول اذ قال
روى صاحب التلخيص عن الربيع انه لو حفر في الحرم بيرا في ملكه او موات انه
يضمن لان الحرم ليس محل الاصطياد فمن اصحابنا من صحح الرواية وقال به
واكثر اصحابنا قالوا لا يضمن كالمحرم اذا حفر في ملكه فسقط فيه صيد لا يضمن
ثم منهم من لم يصحح رواية الربيع ومنهم من صححها وقال الرواية اذا اضطر الحافر
الى ذلك حتى وقع فيها يضمن ومنهم من قال ان ارض الحرم لا تملك فيكون كما لو
حفر في طريق فيضمن ما وقع فيه انتهى وفيه فوايد منها ان المحكي عن
الربيع انما هو عن الشافعي لا عن روايته كما توهمه كلام الرافعي ولهذا حكاه
ابن القطان عن الشافعي ومنها ان الاكثرين على انه لا يضمن وان منهم
من قطع بنفي الرواية وتبين به ومنها حكاية طريقة ثالثة بالتفصيل بين
ان يضطر الحافر الى الوقوع اولا وهي قريبة مما حكاه في زوايد الروضة عن
اختيار صاحب الحاوي وقد حكاها ابن كج ايضا وزاد فقال اذا حفر بيرا

اذا اضطر الصيد الى الوقوع فيه ضمنه قال ابو الحسين وتاويله
عندنا انه اضطره فان لم يضطره فلا ضمان عليه لانه فعل ما له فعله
قال القاضي وتحمل المسئلة على انه حفره لاجل الصيد وجعله
على طريقه كما يفعل الناس ذلك فيكون قاصدا قتل الصيد عما لا عرض
له في حفره ثم لاتلاف الصيد يجب عليه الجزاء وقال الدارمي ولو حفر
المحرم بيرا في ملكه فلا جزاء وان كان في غير ملكه فعليه الجزاء ولو كانت البير
في الحرم فان كان في غير ملكه ضمن وان كان في ملكه فحكي ابن القطان
وجهين احدهما حكاه الشافعي انتهى وما نقله في زوايد الروضة عن
اختيار صاحب الحاوي ليس كذلك فانه لم يجزم بعدم التضمين فيما
اذا حفرها بل اطلق الوجهين فقال اذا حفر بيرا فوقع بها صيد ا
لم ا ن فان تعدى بان حفرها في ملك غيره او في جادة سابلة ضمنه
وان حفرها غير متعد بان حفرها في ملكه او صحرا فينظر ان حفرها
لاجل الصيد ضمن ما وقع فيها كالشبكة وان حفرها للشرب لا الصيد
ففي الجزا وجهان انتهى ولو دل حلال محرما على صيد فقتله
فالجزاء عليه دون الحلال نعم هو مبني على المعصية مراده بالاسا ءة
التحريم ولا يخفي ان ذلك فيمن علم تحريم الصيد على المحرم والا لم يامم على
الثواب الناسي قال في المهمات ولا بد من مجي الخلاف في نظاير كما اذا باع ممن لا
يجب عليه الجمعة ممن يجب عليه وغير ذلك قلت لا لانه
سبب ثم قال والمحرم اذا دل الحلال على الصيد يعصي صرح به في الكفاية
واهمله الرافعي قلت بل صرح به على قوله واما الدال فكما لو
دل رجلا على قتل انسان لا كفارة على التشبيه مصرح بالتحريم وان
كان في مطابقة هذا التشبيه لما نحن فيه نظر وقوله انه مشكل لا با حته
حلال قلنا العصيان من جهة انه سبب على اتلافه واتلافه يحرم
عليه فكما حرم عليه التي حرم مقدمته قوله ولو دل المحرم حلالا
على صيد فقتله ولم يكن في يده فلا جزاء على واحد منهما اي سوا الاثم
كما سبق

كما سبق قال الشافعي في المختصر ولو دل على صيد كان مسيئا قال ابن كج لا
يجوز عندنا في الابتداء ان يدل على صيد وقال المزني يباح له ذلك **قوله**
وفي تحريم الاكل منه قولان صرح في اثبات الخلاف في ان المحرم هل يجوز له
ان ياكل من الصيد الذي دل عليه الخلاف خفي لكن الموجه ان تعين هذه
هذه اللفظة وتجعل مكانه وفي وجوب الجزا عليه عند الاكل قولان لانك
اذا تتبعت لم ترد نقل الخلاف في جواز الاكل للمحرم والحالة هذه لاحد من اصحاب
الكتاب بل وجدتهم جازمين بحرمة الاكل على المحرم مما صيد له او باعانته
بسلاح وغيره او باشارته ودلالته انتهى تابعه في الروضة فقال
يحرم عليه بلا خلاف وقد وافقه ابن الرفعة على اعتراض الوجيز في حكاية
الخلاف في هذه الحالة وليس عدم نقول ابن كج لا يختلف القول انه لا يجوز اذا
اصاب الحلال صيدا فصل يجوز للمحرم ان ياكل منه منظوفان كان لم يصيده
للمحرم فهل يجوز له اكله ام لا فعلى قولين وفي الاستذكار للدارمي اذا اكل من
صيد لم يصطاده ولم يصد له جاز وان اصطيد له فاكل منه فحرام عليه
وهل عليه الجزا باكله لا يقتله قولان القديم عليه ذكره المروروذي
والطبري وابو حامد وقال ابن القطان في جواز اكله وجهان وقال
منصور التميمي في المعتمد عن الشافعي يجوز اكله انتهى قوله والقولان في
ان ما صيد للمحرم او بدلالته او باعانته لو اكل منه هل يلزمه جزا ومشهور
ان القديم يلزمه انه يغرم ما اكل انتهى وفي الحاوي على القديم ثلاثة
اوجه احدها يلزمه مثل ما اكله من لحمه فان كان قد اكل لحم عشر لحمه
لزمه عشر مثله والثاني قيمة ما اكله دراهم يتصدق بها ان شاء يصرفها
في طعام يتصدق به ان شا **قوله** محتجا للقديم ويخالف ما لو ذبحه واكله
حيث لا يلزمه بالاكل جزا لان وجوبه بالذبح اغنى عن جزا اخر يقتضي انه لا خلاف
فيه وبه صرح في الروضة فسل الكلام على صيد الحرم فقال ولو اكل المحرم ما
ذبحه لنفسه لم يلزم لاكله بعد الذبح شيا اخر بلا خلاف ونازعه في المهمات
قال الجرجاني في الشافي قولين اذا قال الرابع عشر اكل صيد صيد له او ذبح

او اعان عليه بدلالة له او اشارة و يضمن الاكل بالجزا الا ان يكون ضمنه بالذبح
فلا يضمنه بالاكل على اصح القولين انتهى والظاهر ان هذا الاستثنا راجع
الى ما ذكره في صدر المسئلة لا الى الاخير بدليل عبارته في الشافي وقال
اذا ضمن المحرم الصيد بالقتل ثم اكله لم يلزمه للاكل جزا اخر وان اكل
صيدا محرما عليه بدلالة له او اعانة وقد كان صيد له لزمه الجزا بالاكل
على احد القولين انتهى نعم اثبات القولين في ذلك ليس ببعيد وينبغي
ان يكون اصلهما القولان اللذان حكاهما الرافعي فيما بعد هذه
المسئلة وهو ان المحرم اذا ذبح الصيد هل يصير ميتة او يحل لغيره
اكله وفيه قولان الجديد الاول فعليه لا يلزمه بعد الذبح شيا اخر
وان قلنا لا يصير ميتة لزمه **قوله** ولو امسك محرم صيدا حتى قتله
غيره فان كان القاتل حلالا وجب الجزا على المحرم وهل يرجع على المحرم
الحلال قال الشيخ ابو حامد لا لانه غير ممنوع من التعرض للصيد
وقال القاضي ابو الطيب نعم وهو ما اورده في التهذيب كما لو غصب
شيا واتلف في يده يضمن الغاصب ويرجع على المتلف وقال في الروضة
قلت الاصح الاول لانه غير مضمون في حقه بخلاف الغصب انتهى اي الفرق
ان الاخر يحرم عليه اتلاف هذا سوا كان في يد الغاصب او المالك
والحلال لا يحرم عليه اتلاف صيد الحل بل هو مباح له فلا يكون
امساك المحرم له مانعا من ذلك كيف وهو متعد بالامساك والفعل
المحرم لا يحرم ما هو مباح على الغير بل نظيره في الغصب ان يقتل الصيد
المغصوب حربي ولا ضمان عليه ولهذا رجحه صاحب الشامل وقال
انه الاقيس عندي وهو قضية كلام الماوردي والبندنيجي والمتولي والامام
والغزالي حيث اطلقوا وجوبه على المحرم ولم يذكروا وجوبا وقال ابن
كج في التجريد يجب القطع به لان الممسك اقوى سببا من القاتل لان له قتله
وانما حصل بالثاني بل المحرم فكان الضمان عليه واستدل عليه بقول
الشافعي ولو ان محرما اصطاد صيدا او وهبه من حلال فقتله الحلال

فالضمان

فالضمان علي المحرم بجعله ضامنا الي ان يجعل عليهما وهذا وذاك سوا
قال وقلت لابي حامد ذلك فقال ما احسن ما قلت والامر علي ما قلت
انت وذكر المسالة ان الخلاف دابر علي ابي الطيب وابي حامد وحكي الخلاف
ثلاثة اوجه فقال قال الداركي قال ابو يحيي البلخي ينظر فان كان الممسك
امر القاتل بذلك فالجزا علي الممسك لا يرجع علي احد وان قتله بغير امره
فوجهان احدهما الجزا علي القاتل لانه اتلف صيدا مضمونا علي غيره والثاني
الجزا علي الممسك ولا يرجع به علي احد وذكر التوجيه السابق وقد يدعي
بعضهم ما استبعده ابن ح من كلام الشافعي وطيه فلا ضمان ما لبقع وصوابه
بالضمان وقد قال في موضع اخر المحرم اذا اصطاد صيدا او حصل في يده ثم وهبه
لاخر لم يملكه الموهوب في ويكون في ضمان المحرم نص عليه الشافعي وقال
في موضع اخر لو اخرج صيدا من الحرم فقتله غيره قال ابو حامد وقال
بعض اصحابنا الجزا علي الذي اضطره حتي اخرجه كما يكون في يد المحرم صيد
وهبه لحلال فيموت في يده فالضمان علي المحرم وهذا غلط يوجب ان لا شي
علي الذي اخرجه لانه لم يحصل في يده وقال صاحب الوافي ينبغي بنا
الوجهين علي الخلاف الاتي في ان المحرم اذا لم يرسل الصيد الي ان حل
هل يعود ملكه او يبقي عليه وجوب الارسال المتقدم فان قلنا يملك
فقد صار للممسك المحرم حق في تمليك هذا الصيد بالطريق المذكور
فلا يجوز للحلال اصطياد هذا الصيد لا بنيابة علي الممسك المحرم بما هو
معرض تمليكه ثم قال والوجه صاحب المهذب والتهذيب لانه يحرم
علي الحلال اتلاف هذا الصيد لما فيه من ادخال الضرر بوجوب
الضمان علي المحرم فاذا ارتكب هذا المحظور ضمناه بفعله فله الرجوع
قال ابن الرفعة واذا قلنا بما اورده في التهذيب فيظهر فيما يرجع
به اذا كفر بالمال او بالصوم ما تقدم فيما اذا حلق راسه مكرها
وقد يرجع علي الحالق قوله وان كان محرما ايضا فوجهان اصحهما
الجزا كله علي القاتل الي اخره وما صححه في العدة هو الذي ذكره الرافعي

في اوائل الجراح وقال القاضي ابو الطيب انه الصحيح من المذهب وصدّر
القاضي الحسين كلامه وقال ابن الصباغ انه الاقيس وقولهم ان الجزا
علي القاتل لاجتماع السبب والمباشرة ينتقض بما لو غصب شيئا فجا اخر
فاتلفه في يده فانه يجب الضمان علي الغاصب ٣ قلت قال صاحب البحر
لو رمي حلال صيدا ثم احرم ثم اصابه ضمنه علي الاصح ولو رمي محرم ثم تحلل
ثم اصابه فوجهان انتهى وحكاية الوجهين عنه في الثانية يقتضي انه
لم يرجح شيئا وليس كذلك بل المسئلتان عنده علي السوا وقال ويجري
الوجهان بل جزم في هذه بالضمان في موضع اخر من البحر واعلم
ان هاتين المسئلتين قد ذكرهما الرافعي بعد هذا الموضع في فصل صيد
الحرم وجزم فيهما بلزوم الضمان وتابعه في الروضة فحصل منه الصحيح
في الثانية وانهما لا يعدان من زيادة الروضة **قوله** ولو رمى صيدا
فنفذ منه الى صيد اخر فقتله ضمنهما انتهى وهذا حكاه الروياني
عن نصه في القديم وعللوه بان الاول عمد والثاني خطا فضمنا **قوله**
اذا ذبح المحرم صيدا لم يحل له الاكل منه وهل علي الاكل لغيره اي من
المحلين والمحرمين كما قاله في الحاوي والبحر وقضية كلام الرافعي والنووي
ان الراجح الجديد ايضا اعني انه ميتة لكن قال القاضي ابو الطيب ان
اكثر الاصحاب قالوا ان القديم اصح في هذه المسئلة بل حكاه في البحر
عن الاصحاب بل عكس البندنيجي فقال ان القول الجديد يحرم
عليه اكله والقديم التحريم وقوله في تعليل الجديد لانه ممنوع من
الذبح لمعني يعني تصوير المسئلة بغير المضطر وان المضطر يباح له وليس
كذلك ولهذا قال القاضي الحسين لا تاثير لقولنا ممنوع منه
لان الخلاف في المحرم المضطر وغير المضطر واحد والمحرم المضطر غير
ممنوع من الذبح لكنا نقول الحلال اذا جرح صيدا استفاد به شيئين
الملك وتحليل الاكل ثم المحرم لا يستفيد بجرحه الملك فكذلك الحل **قوله**
وفي صيد المحرم اذا ذبح طريقان اصحهما طرد القولين والثانية القطع بالمنع

انتهى

انتهى وهذه الطريقة التي لم يرجحها هي ظاهر نص الشافعي على ما حكاه ابن القطان
في فروعه فقال في الاملا ومن قتل صيدا محرما فذكر فيه القولين ثم قال ومن
قتله في الحرم لم يحل اكله بوجه قال فحصل فيه قولا واحدا انتهى وكذا قال
الدارمي ان قتل صيدا في الحرم فحكى ابو حامد عن الاملا مسئلة لا يجوز اكله
بهذا قوله وفيما يقتله المحرم في الحل قد ذكرنا قولين والفرق تاكد حرمة
الحرم **قوله** لو تلف الصيد بما في يده يلزمه الضمان كما لو كان راكب دابة
فاتلفت صيدا ببعضها او رمحها ولذا لو راثت في الطريق فزلق به صيد فهلك
كما لو تلف به ادمي او بهيمة اما لو انفلت بغير فاصاب صيدا فلا شي عليه
نص على ذلك كله في الام واطبق عليه الاصحاب هنا قال في البحر لانه يده
عليها بغير حاجتها وقال ابن كج لانه اذا ابه كالا له اذا علمت هذا فقد ذكر
الرافعي في باب ما يتلف البهايم انها لو راثت او بالت في سيرها فزلق به
انسان لم يضمن والمذهب المنصوص ما ذكره هنا واعلم انهم لم يفصلوا
في صورة الاتلاف بين ان يكون بتقصير منه او لا كما سبق في انفلات الكلب
والفرق ان الكلب جارح بطبعه فصار كالسهم بخلاف البعير **قوله** واما
اذا تقدم ابتدا اليد على الاحرام بان كان في يده صيد مملوك ثم احرم فهل
يلزمه رفع اليد قولان احدهما لا كما لا يسرح زوجته والثاني نعم لانه للدوام
وهذا اصح القولين على ما ذكره المحاملي والكرخي من العراقيين **قوله** كالقاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والروياني وغيرهم وعلى هذا الا يجب السعي في
ارساله قبل الاحرام صرح به الامام لكن الاول هو مذهب الايمة الثلاثة
وهو قوي من جهة الدليل فان الاولين كانوا محرمين في اقفاصهم الطيور
ولم ينقل عنهم الارسال واختاره صاحب المرشد وهو الذي يصرح ابن كج في
التجريد واطنب في توجيهه قال لانه مالك في زعم انه بالاحرام يجب زوال
ملكه فعليه الدليل وانما الخلاف اذا مات هل عليه شي ام لا والاصل براة
الذمة وان عود الاحرام لا يزيل الاملاك المستقرة بدليل عقد النكاح
وملك الطيب وغير ذلك وايضا فقد اتفقنا على انه لو لم يرسله حتى حل فانه

يجوز امساكه فلو كان قد زال ملكه لما عاد اليه وحكي عن ابي اسحاق طريقة
قاطعة به وهي التي حكاها عنه الرافعي في كلامه علي رقوم الوجيز وقال
في باب اللقطة قال ابو اسحق لا يختلف قول الشافعي انه لا يجب
ارساله وقبل فيه قولان قوله واعلم انما نعني برفع اليد الارسال
والاطلاق وقال الائمة الثلاثة يجب رفع اليد المشاهدة عنه
ولا يجب رفع الحكمية والارسال المطلق انتهي فيه امور منها صحة
انه ان كان حاضرا رفع يده الحسية بارساله وان كان بعيدا عنه فكذلك
بان يبعث شخصا ليرسله ولهذا قال ابن كج لا فرق عنده بين ان يكون
الصيد معه وهو محرم او يكون الصيد بالشاش وهو محرم بذات عرق
فانه يجب ارساله انتهي ومنها قضية كلام الامام انه لا بد في ارساله
من قصد التحريم علي راي وسيذكر ما فيه ومنها لو كان الصيد
مشتركا بينه وبين غيره واحرم احد المالكين وقلنا يجب علي المحرم
الارسال فهو غير ممكن والصيد مشترك فهل يجب عليه ارساله
ويغرم قيمة نصف شريكه لانه يتوصل الي ارسال نصيبه الا بارسال
نصيب شريكه او يمتنع لاجل تعلق حق شريكه بالبعض فيه نظر
قال الامام واقتضي كلامه ما دل عليه ان يرفع يد نفسه ولم يوجب
عليه الاصحاب السعي في تحصيل الملك في نصيب الشريك اذا حصل
اطلاقه ولكن تردد في انه لو تلف هل يجب الضمان في حصته
من جهة انه لم يتات منه الوفا بالاطلاق علي ما سبق ومنها
لو كان علي ملك الصبي صيد فهل يلزم الولي ارساله ويغرم قيمته
كما يغرم قيمة النفقة الزايدة بسبب السفر فيه احتمال ولم اره نقلا
قوله التفريع ان لم يوجب الارسال فهو علي ملكه له بيعه
وهبته ولكن لا يجوز له قتله انتهي وهذا ذكره الماوردي والبندنيجي
وغيرهما فقالوا اذا قلنا لا يجوز ملكه عن الصيد بالاحرام كان حكمه
حكم سائر املاكه الا في شي واحد وهو انه لا يجوز له ذبحه لكن الامام صرح
بانه

بانه يمتنع عليه بيعه كما يمتنع عليه شراوه وليس هذا التصرف الكافر
في العبد المسلم تاما وان معناه من شرايه لا يمنعه من بيعه من مسلم
والسبب فيه ان بيعه من مسلم يزيل مادة الاعتراض ولو امتنع اعتاقه
عليه من مسلم فاذا فعل ما يوهمه يقدر المقصود في صيد الارسال
فهل يزول ملكه فيه خلاف قال وقطع غيره بان الملك لا يزول
لان القصد التحرير فيخرج على الوجهين على ان الاصح ان التحرير لا يتضمن
ازالة الملك وحكى الرافعي في باب الصيد والذباح الخلاف نعم اذا ارسل
صيدا انه هل يزول ملكه وصحح المنع وكان محل ذلك الخلاف اذا قصد تحريره
حد ارساله وكانه اراد بالتحرير قصد التقرب والا فالعتق في الطاير
لا يتصور وعبارة الامام هناك اذا قلت من انسان طايرا يكون له
لم يخرج عن ملكه بالاتلاف ولو حرر وقصد او حاول بذلك رفع اختصاصه
به عنه ورده الى ما كان من الاباحة قبل الاصطياد انتهى وجعل الرا
التفصيل بين ما اذا وجد التقرب او لا وجها ثالثا واعلم انا اذا قلنا بزوال
ملكه فهل يقول بزوال بالاحرام او بالارسال ويكون الاحرام سبب
وجوب الارسال فيه وجهان في النهاية وسيحكيهما الرافعي في التفريع الاخر
وقوله ولو ارسله فاخذه غيره ملكه اي ولا يعود ملكه عليه
اذا حل بلا خلاف وهذا لا يختص بارساله بل لو اخذه غيره قبل الارسال
ملكه بناء على انه يزول ملكه عنه بالاحرام وقوله لو لم يرسله حتى حل
فهل عليه ارساله المنصوص نعم انتهى وحكاها في المهذب وعن انه هل
يعود ملكه وسقط عنه فرض الارسال ام لا وما حكاه عن ابي اسحق في
القياس على الخمر انما يتجه لو نظر ما نحن فيه والفرق بينهما على المذهب
ان الخمر اذا تخللت بنفسها حلا طهرت كان العود بعد التخلل بخلاف
ما اذا خللت بفعل الغير وهو نظير مسالة الصيد فان اعادة الملك فيه
بالفعل وهو تحلله من الاحرام فلا يعود الى الملك كالخمر اذا خللت واعلم
انهم قالوا فيما لو ملك الكافر عبدا مسلما ثم انه اسلم سيده انا لا نامره

بان الملكه عنه لزوال المانع بالاسلام وقياسه هنا عدم وجوب الارسال
لزوال المانع بالتحلل **قوله** وعلى القولين جميعا لو مات الصيد في يده
بعد امكان الارسال لزمه الجزا انتهى و**ل** البندنيجي وهو بمثابة ما اذا
طيرت الريح ثوبا الى داره وفي الحاوي اذا حل من احرامه وهو في يده فعليه
ارساله على هذا القول فان قتله بعد احلاله فالمنصوص ان عليه
الجزا وفيه وجه لبعض اصحابنا انه لا جزا عليه لانه قتل صيدا في الحل وليس
بصحيح لان الجزا لم يجب عليه بقتله وانما وجب عليه بيده **قوله** ولو
مات قبل امكان الارسال فقد حكى الامام وجهين في وجوب الضمان
وقال المذهب وجوبه ولا خلاف انه لا يجب تقدم الارسال على الاحرام
انتهى تابعه في الروضة على ان المذهب الضمان وهو مشكل نقلا
وتوجيها اما النقل فالذي اورده البندنيجي في تعليقه انه لا يضمنه وهو
قضية كلام القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وغيرهما واما التوجيه فلانه
اذا لم يجب تقديم الارسال على الاحرام بلا خلاف فكيف يجب تضمينه
قبل امكان الارسال والمتجه تمكينه اذ لا تقصير منه ولا اتلاف الا ترى انه
لو نذر التضحية بشاة معينة فماتت يوم النحر قبل امكان الذبح لم يضمن
قوله وكذا لو تلف ماله بعد الحول وقبل التمكن فلا شي عليه وكما لو
دخل وقت الصلاة فعرض له جنون ونحوه قبل التمكن من فعلها او ملك
الزاد والراحلة ولم يتمكن من فعل الحج لكن الاصحاب نحوا ان ضمان الصيد
من باب خطاب الوضع ولهذا يجب على الناسي **قوله** لو اشترى المحرم صيدا
او اتهبه فقيل يتفرع على الخلاف ان قلنا يزول ملكه عن الصيد بالاحرام
فلا يملكه بهذه الاسباب لان من منع ادامة الملك فهذا اولى بالمنع
من ابتدايه وان قلنا لا يزول ففي صحة الشرا والهبة قولان بنا على ما اذا
اشترى الكافر عبدا مسلما انتهى وما ذكره من مجي وجهين هنا في الشرا
والهبة ضعيف نقلا وتوجيها والذي نقله في شرح المهذب عن العراقيين
القطع بالفساد وحكاية القول بالملك انما تعرف في طريقة المراوزة وادعى

الامام انه منصوص عليه وفي الشامل ما يؤيده فانه حكى عن الشيخ ابي حامد
من اصحابنا من يعلق القول الشافعي فيما اذا وهبه له وقبضه ان عليه
ارساله وقد ملكه بالهبة ولهذا امره بارساله قال الشيخ ومراده
الارسال الى يد صاحبه لانه باق على ملكه بالهبة ولهذا امره بارساله
وبالجملة وطريقة القولين ان ثبت مرتبة كما ذكره صاحب البحر وغيره وكيف
يصح البنا على الخلاف السابق مع ان هذا ابتدا ادراك استدامته بالشي
اغتفر في الاستدامة على قول لا يغتفر في الابتدا قال صاحب الحاوي
لم ار هذا البنا الا في التتمة والبسيط وظاهر كلام العراقيين انه لا يملكه
بالشرا قولا واحدا ولم اجد لهم خلاف ذلك وهو يخالف شرا الكافر العبد
المسلم فان فيه قولا بالصحة والفرق ان لمنع بيعه من الكافر مستقلا
على البايع وفي شرا المحرم يمكن الصيد حتى يتحلل فان بعده فرصة ثم قد يكون
عليه كفارة عتق فيشتريه ويعتقه ولا ضرورة في انه حرام للشرا ولان
المعنى في الكافر رفع الصغار عن العبد المسلم وهذا المعنى مع امر الكافر
بازالة ملكه عنه حاصل بخلاف المحرم فان المشتري مع تملكه الصيد
ان يكون اما ممسكا على نفسه ممن ماخذه وهذا ابنا في الملك فلا يثبت معه
ثم الخلاف في الصحة اما تحريم الاقدام فلا خلاف فيه كما جزم به في التهذيب
والوسيط وغيرهما وهو نظير ما قالوه في شرا الكافر المسلم **قوله** فان صححناه
فيزال لتوهم انه يترتب عليه احكام البيع الصحيح من القبض وغيره والقياس
ان ياتي فيه ما قالوه في شرا الكافر المسلم اذا صححناه لا يمكن من قبضه بل ينصب
الحاكم من يقبضه له ثم يامر بازالة ملكه **قوله** وان لم نصححه فليس
له القبض فان قبض فهلك في يده فعليه الجزاء والقيمة للبايع قال
في الروضة وشرح المهذب كذا ذكره الرافعي هنا انه اذا هلك في يده ضمنه
بالقيمة للادمي مع الجزا وهذا في الشرا صحيح اما في الهبة فلا يضمن بالقيمة على
الاصح لان العقد الفاسد كالصحيح في الضمان والامة غير مضمونة وقد ذكر
الوجهين هنا الماوردي وغيره وقطع القاضي ابو الطيب والمحاملي والبندنيجي

في كتابه الجامع والقاضي الحسين وابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهم هنا
بالاصح وهو انه لا ضمان واشار جماعة من الخراسانيين الي القطع بالضمان وقد
اعتبر الرافعي بهذا ثم وافق اشارتهم بقطع هنا بالضمان مع انه ذكر الخلاف
في كتاب الهبة انتهي وقد تابعه في الاعتراض ابن الرفعة وغيره من المتاخرين
ونقل نص الشافعي في الهبة انه لا يضمن وانت اذا تاملت كلام الرافعي وجدته
لم يتعرض لمسئلة الهبة ولا دل علي انه بالهبة يضمن القيمة بالتلف لانه صرح
بانه يضمن القيمة للبايع فخص الكلام بالبايع وذلك يفهم انه لا يضمن القيمة
للواهب وكلامه موافق للجمهور في الهبة ان لم نلتزم ما نقله يعرف انه لم
يقطع بالضمان بل والاصح في كتاب الهبة عدم الضمان وانما اطلق وجهين
بلا ترجيح وقد وقع الشيخ محيي الدين ما اعترض به علي الرافعي فجزم في باب
البيع قبل القبض عند الكلام في بيع المال في يد الغير فان الهبة الفاسدة
مضمونة ثم عبر في الشرح الصغير بالمالك وهذه العبارة اقرب للاعتراض
لكنها قوله علي ارادة البايع كما عبر به في الكبير وقد اجتمع لي في هذه الصور
ضمان المثل والقيمة ومنه الي بعضهم ستر عندي سوال حسن مستطرف
فرع علي اصلين قد تفرعا قبض شي برضي مالكه ويضمن القيمة والمثل معا
قوله فان رده عليه اي علي البايع بعد قبضه سقطت القيمة ولم
يسقط ضمان الجزا الا بالارسال انتهي وما ذكره من عدم براءته من الضمان
برده الي صاحبه هو احتمال الشيخ ابي حامد وجري عليه في الحاوي
والمهذب والتتمة وتعليق القاضي الحسين وقالوا انما يبرا اذا ارسله
وحكاه في البحر عن الاصحاب قال وبقي عليه حكم الجزا لله تعالي حتي يرسله
فيمتنع وهو حسن ويلزمه ذلك قال الشيخ ابو حامد فان قيل اذا لم يزل
ملكهما لكه عنه بالبيع والهبة فكيف يجوز له ارساله لو حصل قلنا اسقط
حق البايع والواهب في ذلك لانه كان السبب في ثبوت يد المحرم عليه
في ايجاب ارساله عليه ويحصل للبايع بدله اذا ارسله فيكون جامعا
بين ابقا حق الله تعالي وحق الادمي وهو كالمضطر ما كان ما لغيره بالبدل

ثم

ثم ذكر الشيخ ابو حامد احتمالا اخر انه يبرا برده اليه لانه باق علي ملكه وهو
الذي اورده البندنيجي فقال اذا رده اليه زال عنه الضمان معا بمعني ضمان
القيمة لمالكه وضمان الجزا وذكر صاحب الذخاير نفقهها فقال بعد حكاية
ما سبق عن الشيخ ابي حامد وهذا كله تكلف لا وجه له وهو غير صحيح فان
النبي صلي الله عليه وسلم رد الحمار الوحشي علي مصعب ولم ينقل انه الحقه
فدل علي انه لا كفارة عليه تقتضي بعد رده الي صاحبه وهذا سهو من صاحب
الذخاير فانه لم يرد ان النبي صلي الله عليه وسلم قبضه منه بل رده ابتدا
قوله واذا ارسل كان كما لو اشتري عبدا فقتل في يده وفي انه من ضمان
من يتلف فيه خلاف سنذكره في موضعه تابعه في الروضة وظاهره ان
المرسل هو المشتري وحينيذ فلا يتجه التخريج علي مسالة المرتد فانها ليست
نظيرها لان هناك الكلام في المحرم نفسه لا في المشتري منه والمحرم لم يستحق
الازالة حتي يكون نظير مسالة المرتد اللهم الا ان يكون قد اشتراه من محرم اخر
وليس هو مرادهما قطعا والرافعي انما اخذ هذا الفرع من النهاية والامام
لم يذكر التخريج في هذه الصورة بل فيما اذا باع المحرم صيدا امرناه باطلاقه
وقلنا يصح بيعه وجب علي المشتري ارساله قال الامام ثم اذا ارسله
المشتري بعد ما اقبضه اتصل هذا بالتفريع في ان من اشتري عبدا مرتدا
وقبضه ثم قتل في يده فهو من ضمان من فيه اختلاف ولعل الاوجه القطع
ههنا بان ارساله من ضمان البايع وجها واحدا فانا قد نقول في المرتد اذا قتل
قتل لردته في الحال والخطرات تتجدد حالا بعد حال والسبب الذي ينضبط
به وجوب الارسال فارسله المشتري الثاني فهل يكون من ضمانه او من
ضمان بايعه فيه الوجهان قوله اذا مات له قريب في ملكه صيد فهل
يرثه ان جوزنا للمشتري فنعم والا فوجهان اظهرهما يرثه اذ لا اختيار له
فيه انتهي وحاصله ان الخلاف مفرع علي المذهب انه لا يملك بالسبب
الاختياري فان قلنا يملكه ملكه بالارث فلا خلاف ويبقي عليه انه مفرع علي
انه مفرع علي انه لا يزول ملكه عنه بالاحرام اما اذا قلنا بزواله فلا يرثه

قطعا لانه اذا اسم الاستنداامة فالابتدا اولي قاله القاضي ابو الطيب والمتولي
وقد حكاه عنهما في شرح المهذب وابن الرفعه وقضيته ان الراجح عدم
الارث **قوله** فان قلنا يرث قال الامام الي اخره ليس فيه تصريح بترجيح
واحدة من المقالتين وكلامه في الشرح الصغير يشعر بترجيح مقالة الامام
ورجح في شرح المهذب مقالة التهذيب **قوله** وان قلنا لا يرث فالملك
في الصيد لسائر الورثة واحرامه مانع من الارث كذا ذكره المتولي وذكر
الجرجاني انه احق به يوقف حتى تحلل بملكه انتهي لم يرجح شيا والاصح الثاني
فقد قال في الروضة انه الصحيح او الصواب وصرح به اصحاب الطرق
بذكرهم لكن ذكر في شرح المهذب انه علي هذا القول يبقي علي ملك الميت
حتي يتحلل وظاهر عبارة الرافعي انه اذا احل ملكه ولا يحتاج الي تملك والبه
يشير قول الروياني في البحر احدهما يكون موقوفا علي ملك الميت حتي
تحل واذا احل ملكه وقال ابن كج قال ابو حامد يكون موقوفا حتي
يحل فيدخل في ملكه لانه لا يجوز ان يكون هذا الصيد لا مالك له
ويقضاه للضرورة كما يكون الكفن علي ملك الميت فكذلك ههنا **قوله**
اشتري صيدا فوجده معيبا وقد احرم البايع فان قلنا يملك الصيد
كالارث رده عليه والا فوجهان لان منع الراد اضرار بالمشتري
انتهي وحكاية الوجهين تابع فيه الشامل وههنا احتمالان للقاضي
ابي الطيب ذكرهما في تعليقه ولم يذكر الرافعي الحكم في التفريع علي
الوجهين وقال القاضي اذا قلنا لا يرد رد عليه الثمن ويوقف
الصيد حتي يتحلل فرده عليه قال ابن الصباغ وهذا بعيد
لانه اذا ملك المشتري الثمن بالرد زال ملكه عن الصيد ووجب
عوده الي البايع وينبغي ان يقال يكون بالخيار بين ان يقف حتي يتحلل
او رده او رجع بارش العيب لتعذر الرد في الحال وقال صاحب الوافي
وما قاله القاضي ليس ببعيد فان لزم ما فيه ان المشتري ملك الثمن والثمن
ايضا باق علي ملكه ومثل هذا جايز كما قلنا في قيمة الحيلولة اذا اخذها

اخذها المغصوب منه من الغاصب فانه يملك القيمة والشي المغصوب
الماخوذ قيمته باق على ملكه فاسم لمانع عود ملك البايع الا ان يزول المانع وهو
الاحرام نعود اليه عند ذلك ملكه على الصيد واما اذا فرعنا على الرد فيحتمل
ان يقال ملكه البايع سعا لحق المشتري لا به بعد الرد وزوال ملك المشتري
وعوده ملك البايع فاذا لم يكن كذلك وليس رد او عند ذلك ينبني على زوال
الملك عن الصيد بالاحرام فان قلنا يزول زال ملك البايع عن الصيد المردود
اليه بعد ان ملكه بالرد وان قلنا لا يزول فهو على ملكه ويحتمل ان يقال اما اذا
الرد وزال ملك المشتري عن الصيد ولا يدخل في ملك البايع لمانع الاحرام
ويكون في المعنى المالك المردود اليه هو الله تعالى فيرسله البايع ولا يرسل
المشتري من غير الرد الي البايع ليلحق مقصوده من الرد بالعيب واسترداد الثمن
من البايع **قوله** ولو باع صيدا وهو حلال واحرم ثم افلس المشتري بالثمن
لم يكن له الرجوع على الاصح المشتري **قوله** لكن يبقى حقه حتى يتحلل فاذا اراد
الاحرام كان له ان يرجع فيه قاله في الحاوي **قوله** اشتري عسا لصيد ثم
وجد بالعين عيبا قديما وهو محرم فيصل له تاخير الرد حتى يتحلل ويكون عذرا في
التاخير لانه يلزم من رده استرجاع الصيد الي ملكه باختياره فيزول عنه ملكه
فيه ما سبق فان لم يجوز التاخير وقلنا الرد على الفور ولو كان المشتري له طفلا
فيلزم الولي قيمة الصيد ومثله لو امتنع المسلم من قبول المسلم اليه بغرض
فانه لا يجبر على القبول وصدر به ما اذا كان محرما والمسلم فيه صيد ونقله
ان ظفر بجنس حقه وكان محرما وهو صيد فينبغي ان لا يجوز **قوله** ولو استعار
المحرم صيدا او اودع عنده كان مضمونا عليه بالجزا فان ارسله سقط عنه
الجزا وضمن القيمة للمالك **قوله** الا المستودع اذا هلك بلا تفريط ولا قيمة
عليه ولم يصرح بحكم هذا العقد وقضيته انه يصح قطعا كما قلنا في استعارة
الكافر المسلم يحرم لا شك في التحريم وبه صرح القاضي الحسين وغيره وهذا اذا
استعار المسلم المحرم من الحلال فلو عكس فاستعار الحلال من المحرم فتلف في يد
المستعير قال الماوردي والروياني ان قلنا زال ملكه فعلى المحرم الجزا ان

ولاقيمة علي المستعير وان قلنا لم يزل فالجزا علي المحرم وعلي المحل المستعير
القيمة لانها عارية مملوكة **قوله** ويجب ضمان الصيد مضمونا علي
المحرم بالجزا بان قتله حلال في يده فالجزا علي المحرم ولو قتله محرم اخر فالجزا
عليهما او علي القاتل ومن في يده طريق **قوله** لو خلص المحرم صيدا من
فم هرة او سبع او اخذ من شق جدار ليداويه فمات في يده فقولان كالواخذ
المغصوب من الغاصب ليرده الي المالك فيهلك فيه قولان وهما منصوصان
في عيون المسايل وايراده يقتضي ترجيح انه لا يضمن انتهي والتشبيه بالغاصب
لا يطابق التصوير لانه فرض المسالة في تخليصه ممن لا يضمنه وانما يكون
نظيره لو خلصه من يد محرم متعد تقصيه اتلافه وقد ذكرنا في باب الغصب
ان الخلاف في ان للاحاد انتزاع المغصوب محله اذا كان الغاصب من
اهل الضمان كالحربي فان له انتزاعه قطعا وقياسه هنا كذلك علي ان
الشافعي لم ينص علي القولين من مجاز ولو ش الاحتياط ان يفدي به ولا
يتبين ان الفدية تجب عليه وقد حكاه هكذا الشيخ ابو محمد في السلسلة ثم
لا يجب ومنهم من قطع بان الفدية لا تلزمه والاحتياط ان يفدي وعلي هذا
الاصل بني بعض اصحابنا فرعا وهو ان رجلا لو صادف في يد الغاصب مالا
مغصوبا فانتزعه من يده علي قصد رده علي مالكه فتلف في يده هل يضمن علي
هذين الطريقين ثم علق الفورا في الصيد علقه في الغصب ومن قطع القول
في الصيد قطعه في الغصب للاستيلاد في المعتمد للشاشي ش الشافعي
لو قال قايل يضمنه لانه تلف في يده فضمنها باليد كان وجها محتملا **قوله**
الناسي كالعامد في وجوب الجزا وخرج بعضهم علي الناسي قولين لانه حكي نصه
فيما اذا احرم ثم جن وقتل الصيد قولين وقد سبق هذا الخلاف في النوع الرابع
من المحظورات انتهي وحاصل ما ذكره الشاسي طريقين احدهما القطع بالضمين
والثانية تخرج قولين فيه من المجنون وهو ما نقله الرافعي هنا عن الاكثرين وهي
التي ذكرها القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وفيها نظر وكان ينبغي تخريج الخلاف
هنا من الخلاف في الحلق والتقليم لان كلا منهما اتلاف الا ان الاتلاف يختص وهناك

فيه

فيه نوع قربة واما التخريج من المجنون ففيه نظر لان المنع من الصيد تعبد
وا التكليف فكيف نقاس المناهل على غيره وقد اشار الى ذلك ابن الصباغ
ايضا فقال وبينهما فرق لان حكم الناسي يخالف حكم المجنون الا ترى انه
لو حلف لا يدخل الدار فدخلها ناسيا كان فيه قولان ولو دخلها مجنونا
لم يحنث قولا واحدا وقد يقال لا وجه للتخريج بل هما منصوصان وقد
نص في المختصر على الوجوب ونقل الامام قبل باب جزاء الصيد من تتبع
انه وجد المنع محكيا عن حرملة عن الشافعي ولفظه اما يعد رميلف
بالصيد بما يعذر به المتطيب انتهى وسبق في الطيب الجزم بانه لا شيء على
الناسي فكذا الصايد وهو ظاهر القران اعني قوله ومن قتله منكم متعمدا
قال الامام وهذا انما اظنه في حق المحرم فاما الصيد الحرمي فيجب القطع
بوجوب الضمان فانه ليس بعبادة حتى يقتضي باب النسيان يؤثر فيها فيشبه
الصيد الحرمي ضمان اموال الناسي في الغصوب والعواري واعلم ان مسئلة
المجنون لم يرجح الرافعي منها شيئا وقال في زوايد الروضة الاظهر انه
لا يجب الجزاء وفيه نظر لان ضمان الصيد من باب خطاب الوضع لا يشترط
فيه التكليف وقد سبق في فصل احرام الصبي ان المجنون لو قتل
صيدا وقلنا العامد كالساهي وجب الجزاء قطعا ولهذا قال في شرح
المهذب هذا الاقيس الوجوب لانه من باب القربات وكانه خرج عن
القياس لان حفظ الولي منه ممكن **قوله** لو صال صيد على محرم
فقتله دفعا فلا ضمان عليه لانه بالصيال التحق بالموذيات انتهى
وهذا بخلاف ما لو اذاه القمل في راسه فحلق راسه شعره لان الذي
يجب فيه الجزاء الشعر والصيال من غيره **قوله** لو ركب انسان صيدا
وصال على محرم ولم يمكنه دفعه الا بقتله الى اخره وحاصله طرقان
اصحها القطع بالضمان ولا خلاف ان قرار الضمان على الراكب وهكذا
الحكم فيما لو غصب دابة وصال على شخص فقتلها دفعا ففي وجوب الضمان
على القاتل قولان فان ضمناه كان قرار الضمان على الراكب ولمالكه مطالبته

القائل علي القولين **قوله** وحكي الامام ابن القفال ذكر فيه قولين
انتهى وهو يوهم انهما للشافعي لكن الصيدلاني ذكر ان القولين للقفال
فلهذا حكاه في الروضة وجهين **قال** الشيخ ابو علي في شرح التلخيص قال
الشافعي لو صال علي محرم رجل راكب حمار وحش فضرب المحرم حمار الوحش
فقتله فعليه الجزا لان الادمي من الصايل لا من الحمار الوحشي **قوله**
لو عمت المسالك ولم يجد بدا من وطيها فقولان **قال** الامام وجهان
تلت القولان اوما اليهما في الام ولا شك ان موضع عدم الضمان اذا لم
يمكنه التحرز عنهما مسع الارض ولكن بمشقة في الاعراب عن طريقه فيحتمل
التضمين والاقرب خلافه للمشقة **قلت** قال صاحب البحر
قال اصحابنا اذا البيض يحكم البيض حكم الصيد اذا ذبحه فيحرم عليه
قطعا وفي غيره القولان وكذا اذا كسره في الحرم **قال** اصحابنا وكذا لو
قتل المحرم الجراد **قال** وقيل يحل البيض لغيره قطعا بخلاف الصيد
المذبوح علي احد القولين لان اباحته تقف علي الزكاة والقاضي
الطبري **وقال** الروياني وهو الصحيح انتهى وقال الشاشي في المعتمد
نص في البيض قولين اذا كسره المحرم وجعل في الجراد اذا قتل
كذلك والجميع فاسد والفرق ما ذكره القاضي ابو الطيب في البيض
انه لا روح فيه وفي الجراد ميته مباحه **وقال** صاحب الوافي في
كلام القاضي ابي الطيب نظر لان الزكاة هي الطريقة الموصلة للاكل
ولذلك اخراج الماكول من البيض لا يحصل الا بالكسر فاشبه الزكاة
لكن ذكر صاحب الشامل والحاوي ما هو اوضح من ذلك فقالا لا يحرم علي
غيره لان ما يحرم بفعل المحرم ما كان غير محرم لو انه قبل فعله كما في اللحم
اما اللحم فانه لا يحرم اكله قبل كسره كما يجوز للحلال اكله فلا يحصل بالكسر البيض
المحرم اثر في التحريم **تنبيه** ما حكاه في الثاني علي تقدير تسليم ما حكاه
الروياني فلم يحك في الجراد طريقة قاطعة بالحل لغيره كما في البيض مع
ان الماخذ منهما واحد والوجه طرد ما للدية لا يحتاج الي ذبحه
ولو

ولو مات م فلم يكن لتعلقه فيه تاثير وقد اشار الي ذلك صاحب الاستقصا وقال
الجرجاني في الشافي لو كسر بيضة الصيد لم تحل له اكلها وقيل تحل كسره
علي القولين الا ان اصحابنا قالوا انه تحل لان البيض لا يفتقر الي الذكاة
خلاف الصيد الثالث الروم اخرا ذكره الماوردي ايضا فقال لا تحل بيض
الحرم بحال واما بيض الحل فلو كسره محرم حرم اكله عليه وعلي كل محرم دخل
اكله للمحلين بكسر محرم قول صحيح انتهي قال ابن الرفعة وتحريمه علي غيره
من المحرمين فيه نظر لانه خرج بالكسر عن ان يكون قابلا بالنسبة الصيد اذا ذبحه
فيحرم والقولان في حله للحلال يجريان في حله للمحرم اذا لم يصد له ولا اعسار عليه
ونحوه وقد قال ان جريان القولين بالتحريم علي الحلال هنا يصح فليكن تحريم النص
علي غير الكاسر من المحرمين كذلك م الصيد ينقسم الي مثلي والي ما ليس بمثلي
انتهي اراد بالمثل من حيث الصورة والا فمن المعلوم ان الحيوان ليس مثليا
باصطلاح الفقه وهذا هو المشهور وكلام الشافعي في القديم يقتضي ان
جميع الصيد لا مثل له وكلاهما مثلي للتكليف كالحكم علي من اتلف طعاما بمثله
وعلي من اتلف عبدا قيمته حكاه الماوردي **قوله** في المثلي يتخير بين ان يذبح
مثله فيتصدق به علي مساكين الحرم وبين ان يقوم المثل دراهم اي والدليل
علي ان المعتبر قيمة المثل عند ارادة اخراج الطعام وعدله صياما لا قيمة الصيد
وان كان هو الاصل قوله تعالي فجزاء مثل ما قتل من النعم فرفع الجزاء وجزا
المثل فاوجب عليه بظاهره مثل المقتول ولم يوجب جزاء المقتول **قوله**
فان اشترك في القسمين صام يوما لان الصوم لا يتبعض انتهي فلو اشترك
ثلاثة في قتل صيد فلهم جزاء واحد اجاز ان يذبح واحد ثلث شاة ويطعم الثاني
بثلث الطعام ويصوم الثالث ثلث الصيام قطع به الرافعي في باب زكاة الفطر
واقتضي كلامه الاتفاق عليه ولو كان القاتل بمكة واراد ان يبعض فوجهان
احدهما وبه اجاب ابن الحداد في الفروع لا يجوز وصححه القاضي ابو الطيب
في شرحه ولم يصحح الشيخ ابو علي شيئا **قوله** وعن رواية ابي ثور انها علي
الترتيب اي فلا يجوز الاطعام الا بعد عدم الهدي ولا الصيام الا بعد العجز

عن الاطعام نقله ابو علي في الافصاح وغيره قال في الحاوي وليس هو
المشهور عن الشافعي بل نصه في القديم والجديد والاملاء على التخيير وكذا
قال الامام انه غلط باتفاق الائمة مردود وعلى ناقله مخالف لنص القران
ولا مخلص منه التعلق بانه المجاز فان الظواهر لا تزول بسبب ازالة
ظاهر اخر نعم ان انعرج بانويل واستند الى دليل لا يمتنع الا مستندها دلالة
امكان التاويل في اللسان اما النقل لا سيما وقد ذكر صاحب التقريب
ان للشافعي في المناسك الكبير في هذا احتمالين وهو من الجديد واما
التاويل فان راي انه اتلاف نفس فوجب فيه الترتيب لكفارة قتل الادمي
وكانه حمل ما فيه تخفيف على ما فيه تغليظ احتياطا لم يحك الرافعي خلافا
على وجوب الفعم فيما لا مثل له وحكي الدارمي عن ابي عبد الرحمن انه سعي
انه غير مضمون بقول واراد لمفهوم الاية حسب الجزاء بالمثل موجبات
سعي عما ما لا مثل له **قوله** واذا لم يكن الصيد مثليا فالمعتبر قيمته بمحل
الاتلاف والا فقيمته بمكة اعلم انه وقع في الشرح والروضة خلل اما
الروضة فظاهر ان ما له مثل ما يعتبر قيمته بمكة يوم الاتلاف وعبارة
الرافعي اذا لم يكن الصيد مثليا فالعبرة في قيمته بمحل الاتلاف وان كان
مثليا فالعبرة في قيمته بمكة يوم الاتلاف وان كان مثليا واراد تقويم مثله
من النعم ليرجع الى الاطعام او الصيام فالعبرة في قيمته بمكة يومئذ انتهى
وظاهره يوم الرجوع الى الاطعام او الصيام وهو اخراج القيمة للتعديل لا
يوم الاتلاف والذي فهمه النووي اراده يوم الاتلاف وهو وان
كان محتملا لكنه بعيد لان المحتمل المذهب المنصوص في شرح المهذب
والكفاية الاول وكان حق الروضه اذا لم يعترض على المذهب ان ياتي بعبارة
الرافعي واما عبارة الرافعي ففيها نقص لانه لم يصرح بوقت القيمة فيما
لا مثل له وهو يوم الاتلاف على المنصوص الا ان يقال قوله يومئذ عائد
الى الصيد جميعا فيما لا مثل له وما له مثل واما عبارة شرح المهذب فانه
فرض الكلام في مكان القيمة ولم ينبه واستقل منه الى الكلام في زمانها وبيان النص والتخريج

وفي كل

وفي كل من الصورتين نقصان وترجيحات فالرافعي استوفاه في المكان ولا يكاد
يستفاد منه في الزمان الاعلى بعد والنووي عكسه فحصل ان الصحيح في
التقديم مكان الاتلاف وزمانه في المتلى بمكة زمان الاخراج وقال
القاضي الحسين في الزمان على تعسر القيمة حال القتل او حالة اخراج الجزا
قولان تعمل فيهما على اختلاف حالين مما لا مثل له احدهما حالة الاخراج
لانها حالة اسقاط الفرض والثاني حالة الاتلاف لانها حالة الوجوب
والصحيح في الذي لا مثل له حالة القيمة وحالة وجوب القيمة هو حالة العتل
وما له مثل الواجب فيه مثله بالعتل استقر المثل في ذمته فان اراد الا
الى القيمة اعتبرت القيمة بتلك مثله بمكة قوم فيها وان كان مما هو فعا
يعني الشافعي في موضع بمكة وفي موضع حيث قتله فمنهم من قال قولان ومنهم
من قال تقومه بمكة اذا كان غير مملوك وحيث اتلفه اذا كان مملوكا وقال
المحاملي في التجريد اذا عدل الى القيمة فانه يقوم المثل حال ما يعدل اليها
ولا يعتبر فيه حالة الاتلاف للاختلاف في المذهب لان المثل كان في ذمته
وان قتل ما لا مثل له فهل يعتبر حال القتل او حال اخراج الطعام اختلف
فيه قول الشافعي واذا اعتبرنا القيمة بمكة فينبغي ان يجي فيه الخلاف في
التيمم هل يعتبر حال الفقد او غالب الاوقات وحيث اعتبرنا قيمة مكان
الاتلاف فقد ذكر الامام احتمالين في ان المعتبر في الصرف الى الطعام سعر
الطعام في ذلك المكان ايضا او سعر الطعام بمكة والظاهر منهما الثاني
انتهى والاقرب وجه ثالث غيرهما وهو اعتبار اعدل الاسعار وادعى في
البحر انه لا خلاف فيه **قوله** اما الدواب فما ورد فيه نص فهو متبع
وكذلك ما حكم به عدلان من الصحابة والتابعين او من اهل عصر اخر
من النعم انه يتبع حكمهم ولا حاجة الى تحكيم غيرهم انتهى ان ما حكم به من الصحابة
بمنزلة النص لا يدخله اجتهاد وقال في الكفاية قال الاصحاب لان ما
حكم به الواحد من الصحابة ولم يخالفه غيره كما لو حكم به الجميع **تنبيه**
ما ذكره من تعديه الحكم الى غير الصحابة من التابعين فمن بعدهم تابع فيه

القاضي الحسين والمتولي وكلام المهذب وما لم يحكم فيه الصحابة اذا قال ما حكم به الصحابة
لا يحتاج فيه الي اجتهاد وما لم يحكم فيه الصحابة يرجع في معرفة المماثلة بمثله وتبين النعم
الي معرفة عدلين وهذا هو ظاهر نص الشافعي في البويطي وغيره وكلام الماوردي يقتضي انه
يعتبر مع الصحابة التابعون فانه قال لان الصحابة اذا احكموا بشي وسكت باقيهم عليه
صار اجماعا واما انعقاد الاجماع عليه يمنع الاجتهاد فيه يجوز ان يودي الاجتهاد
الي غير ما انعقد عليه قال وكذلك حكم التابعين بعد الصحابة في وجوب اتباعه
ويمنع الاجتهاد فيه وكذا ذكره القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ قال
صاحب الوافي وعلي قياسه ينبغي ان يكون تابع التابعين مثل التابعين لان النبي صلي الله
عليه وسلم اثني عليهم ايضا وقوله خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين
يلونهم ثم يفشوا الكذب ما لم علي تعليل الماوردي يتعدي الحكم الي غيرهم من اهل
الاعصار فان الاجماع السكوتي اذا قلنا انه حجة لا يختص بعصر دون عصر علي الصحيح لكن
الماوردي بني هذا علي اعتقاده اختصاص حجية الاجماع السكوتي بعصر الصحابة قوله
عن الصحابة انهم قضوا في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش ببقرة وفي الغزال بعنز
وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة انتهي وفي جعل هذه الحالة من قضا الصحابة
نظر اما الاول قال فان الشافعي روي عن عطا الخراساني ان عمر وعثمان وعليا
وزيد بن ثابت وابن عباس ومعوية قالوا لكن قال الشافعي وانما نقول في النعامة
ببدنة بالقياس الا بهذا الاثر لعدم ثبوته عند اهل الحديث واما ايجاب البقرة
في بقر الوحش فان الاصحاب قالوا بالقياس علي حمار الوحش فان عمر قضي في حمار
الوحش ببقرة فالحق الجمهور بها بقرة الوحش كذا نقله ابن الرفعة قال
وفي الحاوي ان ابن عباس وعطا قضيا فيها بذلك وبقرة الوحش هي المسماه بالتيتل
تثاين متلبسين واما في الغزال وما بعده فرواه مالك عن عمر لكن الدارقطني
رواه في سننه عن جابر واسناده حسن لكان ينبغي للرافعي ان يذكره بعد الصحيح لانه
مما ورد فيه النص عن النبي صلي الله عليه وسلم قوله وعن بعضهم ان في الايل
بقرة انتهي وعن النووي في تهذيبه بالوعل ولهذا قال ابن الصباغ في الوعل بقرة
ولكن صرح بعض من صنف في الحيوان فان الوعل غير الايل وفسر الوعل بتيس الجبل

ولهذا قال الصيمري ان في الوعل تيسا وهذا اقرب مما قاله ابن الصباغ وكلام الرافعي
في باب الربا يقتضي انه من جنس الظبا اذ قال في الابل مع الظبا تردد والاصح انه
كالظباء مع المعز وحينئذ فينبغي ان يكون الواجب في الايل العنز **قوله** اما
العناق فهو اسم للانثى من ولد المعز قال اهل اللغة هي عناق من حين يولد الى
حين ترعى وتتبعه في الروضة وقال في دقايقه اذا قويت ما لم تبلغ سنة وقال في تهذيبه
عن الازهري اذا اتت عليها سنة والذي في كتاب الازهري والا فهي عناق ما لم
يأت عليها الحول والذكر تيس اذا اتى عليه الحول **قوله** ويجوز ان يكون المراد
من الجفرة ما دون العناق فان الارنب خير من اليربوع اي فكيف يسوى في موجبهما
وهذا البحث الذي ابداه مردود لانه ليس من باب القياس ولو صح ما قاله ليبطل
تسوية الاصحاب في موجب بقر الوحش والظبي والحمام بايجاب الشاة فيهما **قوله** ام حبين
قال الشيخ ابو محمد اري هذا الحيوان من صغار الضب حين يعرض ما يوكل انتهى
وكذا قال صاحب الوافي هذا التفسير اولى بمراد عثمان رضي الله عنه حيث اوجب
فيه الجزاء فدل على انه ولد الضب لانه يوكل وله ان يقول لا حاجة الى هذا الا ترى
ان الشافعي نص في القملة وهي مما لا يوكل وفي الحاوي قال الشافعي في ام حبين خلاف
من الغنم حكم فيه عثمان وان كانت العرب كلها تعيفه ولد شاة حمل او مثله من
المعز **قوله** والخلاف فسر الحمل وقيل الجدي والخلاف كالحلاب انتهى ولحد لفسر
مطلق الجدي وفي الصحاح الحلام الجدي الذي يوخذ من بطن امه قال الاصمعي
الحلام والحلاب بالميم ولنون صغار الغنم وحكي في موضع اخر عن ابن السكيت انه
فرق بينهما فقال هو بالميم الدبح الذي يصلح ان يذبح للنسك وبالنون الجدي الصغير
الذي لا يصلح للنسك **قوله** تدعى في كتب بعض الاصحاب ان الظبي كشاة ومن
الغزال عنز وهذا اورده الكرخي وزعم ان الظبي ذكر الغزال الانثى قال
الامام وهذا وهم بل الصحيح ان في الظبي عنز وهو شديد الشبه بها انتهى فاما
نقله اولا عن بعض الاصحاب تابع فيه الامام وحكاه عن العراقيين وقد يردد
في هذا النقل فان الذي اورده العراقيون ومنهم الماوردي ان في الظبي شاة وهو
الذكر من المعز وكذا حكاه عنهم ابن الرفعة وقال ابن ابي الدم غلط الامام في

نقله عن العراقيين فانهم قالوا ان في الغزال عنزا كذا قاله الماوردي والشيخ ابو اسحق
وغيرهم **قوله** لم يغلط الامام بل في الشامل عن الجرجاني ان الصحابة قضت في الضبع
بكبش وفي المعتمد للشاشي عن ابن عباس ان الظبي كبش اعفر وكذا ذكر سليم والشيخ
نصر المقدسي وغيرهم من العراقيين لا يقال التحريف فان في الضبع كبشا بالاتفاق
بل هو في كلام الشافعي في الام فانه روي ان عليا قال من اصاب ظبيا اهدى كبشا او شاة
قال سعيد شيخ الشافعي ولا اراه الا تيسا قال الشافعي وبهذا ناخذ قلت واما قول
الامام ان الواجب في الظبي عنز وقول الروضة انه الصواب فيجب حمله على الذكر
من المعز ليوافق ما نقله عن الشافعي والاصحاب ان الواجب التيس وقد عزى
القاضي الحسين الى قضاء الصحابة وجوب المعز ومراده ما ذكرنا وهذا سبب
ذهول صاحب المهمات في تغليط الامام اذ الظبي من الذكور والمعز من الاناث بل
مراده هو الذكر بدليل قولهم فيما بعد ان الذكر يفدى بذكر والانثى بالانثى
وقول صاحب الروضة الصواب ما قاله الامام وقد قال اهل اللغة الغزال
ولد الظبية الى حين يقوى ويطلع قرناه هي ظبية والذكر ظبي فيجب بان يكون الغزال
عنزا مما لا يسمع وقد تظافرت عليه نصوص الشافعي في الام والمختصر والرسالة وغير
ذلك وحكاه عن قضاء الصحابة وجرى عليه الاصحاب فلا ينبغي ان يقال في مسألة
الصواب فان قضاء الصحابة لا يجوز مخالفته لانه صار اجماعا وليس ما قالوه
خارج عن قياس [illegible] حتى يخالفوا فان مرادهم بالغزال الظبية الكبيرة كما اورده
الكرخي واطلقوا عليها هذا الاسم استصحابا او اتفاقا لا عنه العرف وكلام
الشافعي في الام مصرح به فانه قال وفي صغارها اولاد هذه ولذلك قال المحاملي في
التجريد الظبي هو الغزال الكبير الذكر والغزال الانثى من الظباء وذكر القاضي
الحسين نحوه وحينئذ فالكل متفقون في المعنى ولا خلاف **قوله** ولا يكونا فقيهين
ليس فيه التصريح باشتراطه او استحبابه ونقل في شرح المهذب عن الشافعي
والاصحاب استحبابه وما عزاه للشافعي تابع فيه القاضي ابو الطيب وصاحب
الشامل والبحر فانهم قالوا قال الشافعي واحب ان يكونا فقيهين ولكن الماوردي
حكى عن الشافعي انه قال ولا يجوز ان يكون فقيهين لانه حكم ولا يجوز الا بقول

من

من يجوز حكمه وهو موجود في البويطي فيحصل ان يكون في المسئلة قولان اقيسهما
الوجوب ويحتمل انها على اختلاف حالين فالاستحباب ينزل على الفقيه الذي يصيره
اهلا للحكم والوجوب على المعرفة الذي لابد فيهما من السمه فانه لابد فيهما
ويؤيده ان من حكمناه في باب اعسر ما يعيبه فيه لاغير كالامامة في الصلاة والساعي
في الزكاة **قوله** وهل يجوز ان يكون احد الحكمين مالك الصيد اما اذا كان القتل عدا
عدوانا فلا لانه يورث الفسق والحكم لابد وان يكون عدلا وان كان خطا او
مضطرا اليه فوجهان اصحهما تجوز انتهى وهذا الحكم عن نص الشافعي فيما اذا
كان القاتل احدهما وهو موضع الدليل من اثر عمر رضي الله عنه ولما طرد الخلاف
فيما اذا كانا هما القاتلان فذكره البندنيجي ايضا وكلام الماوردي يخالفه واما تخصيص
الخلاف بالمخطي والمضطر والقطع في القاتل عامدا بالفسق فذكره البندنيجي والقاضي
الحسين والفوراني والمتولي والامام وهو مبنا على ان القتل الصيد كبيرة ويحتمل
ان يكون من الصغاير فلا يفسق به الا اذا تكرر لان حق الله مبناه على التخفيف
ويدل لذلك ان صاحب الحاوي والشامل وغيرهما اطلقوا الخلاف ولم يخصوه
بالخاطي وقد حكى الماوردي عن الشافعي انه قال لا يعاد الامام فيه لان هذا
جعلت عقوبته فدية الا ان يزعم انه اتى ذلك عامدا استحقا فايل وقضيه
تعليل الرافعي ان القتل عدوانا يورث الفسق انه اذا تاب عاد للعدالة وفيه
نظر لان وجوب الجزا على الفور وهو في كل وقت مخاطب باحرامه وسكره يتكرر
العصيان فلا يمكن التوبة قبل الاخراج اذا كان قادرا عليه **قوله** هو في معنى رد
الظلامة للادمي لا ينفع التوبة الابها فلا يحتاج الي يحتاج ٢ قوله حكم عدلان بان له
مثلا واخران بانه لا مثل له فالاصل بقول الاولين لان له في العدد انتهى اي
لان معهم زيادة علم بمعرفة وجوه الشبه ولذلك لم يصرح احد هنا الي التعارض
ومثل ما لو الحقه القايف واخر ويحتمل ان يوخذ بقول الاغلظ احتياطا
او يتخير وقد قال في الحاوي لو حكم عدلان بمثل هذا وعدلان بمثل اخر فوجهان
احدهما يتخير والثاني ياخذ باغلظهما بنا على الخلاف في المعسر له في شرح المهذب
والاصح التخيير في الموضعين وقد ذكروا في الاطعمة ان ما لا نص فيه اذا استطابه بعض

العرب واستحسنه اخرون اتبع الاكثر وصيه هنا ان زيادة العدد مرجحة وقالوا هناك
انه نعني باقرب الحيوان شبها به وقياسه كذلك **قوله** اما الحمام ففيه شاة روي عن عمر
وعلي وغيرهما وهل بني ذلك من جهات احدها لما بينهما من الشبه فان كلا منهما يالف
البيوت واصحهما انه مستنده توصف للفهم انتهى **قوله** فقد استشكل هذا الخلاف
بعد تصريحه ان حكم الصحابة بمنزلة النص فاي حاجة تعد الي ما هذا المستند والا
لزم طرده في جميع ما حكموا به والذي حكاه الماوردي ظاهر فانه قال الشاة الواجبة
في الحمام بمجرد التوبة حتى انه ليس له الحكم وان كان لا سهم لها لو وردت شهادته له
لفسقه فتاب ثم اعادها لا تقبل هل وجبت توقيفا او من جهة المماثلة والشبه
فيه وجهان ومنصوص الشافعي انها وجبت اتباعا للاثر ولو وقفا عن الصحابة
لا قياسا والثاني انها وجبت من حيث الشبه والمماثلة لان فيهما انسا والفا وانهما
يعبان الماء عبا والتعليل بالعب مبني على الحمام ما عب وهدر وفيه ما سنذكره
وذكر صاحب الوافي عن صاحب التعليقة مثله وزادنا لثا وهو اختصاصها
بانها كما قال الشافعي اعقل الطير في ضبطها لما حمل من الرسايل في الرقاع
وعلى هذا فلا يلحقها شي من الطيور **تنبيه** اسقط من الروضة هذا الخلاف
كانه ظن انه لا يظهر لكن ذكر الشافعي ما بعد ان الخلاف فيما لو قتل اكثر من
الحمام او مثله مبني على هذا فان قلنا المستند التوقيف اوجبنا الشاة
وان قلنا الشبه اوجبنا القيمة وذكر الماوردي والفوراني من فوايد الخلاف
ان يكون فرخ الحمام الصغير هل يجب فيه سخلة او شاة وقضيته ترجيح شاة
لكن في التجريد لابن كج حكى ابو اسحق عن الاملا انه اذا قتل حمامة كبيرة فعليه
شاة وان قتل حمامة صغيرة فعليه شاة صغيرة وسوا كانت الحمامة ذكرا
او انثى لا فرق بينهما والفرق بين الطير والدواب ان في الحمام لا يختلف الثمن
لاجل الذكورة والانوثة وفي الدواب تختلف انتهى فاوجب الشافعي شاة
صغيرة وهو السخلة مع القول بان سببه الاتباع وكذا نقله في البحر
عن الاصحاب **قوله** واما غيرها فان كان اصغر من الحمام في الجثة كالزرزور
والوطواط فالواجب فيه القيمة اعترض بانه لا يحل اكله فكيف يجب فيه

الجزا ء المنصوص للشافعي في الام ان الجزا انما يجب فيه علي تقدير كونه
ماكولا فمنه فقال في الام الوطواط اقرب الي العصفور ودون الهدهد ففيه
ان كان ماكولا قيمته وذكر عن عطا فيه ثلاثة دراهم وكذا حكاه عنه في البحر
وفي المهذب للازهري وصحاح الجوهري عن بلاد رهم والوطواط هنا الخفاش
ويقال الخطاف قال ابو عبيد وهو اشبه القولين عندي بالصواب وعند
القاضي الحسين من هدا الهدهد وحكاه عن الشافعي وكذا حكاه الجرجاني في
الشافي ثم قال وهذا يدل علي انه ماكول وفي البحر ظاهر نص الام ان الهدهد
يوكل وفيه قيمته لانه ليس بذي مخلب وانما له منقار لكن الخبر ورد بالنهي
عن قتله وكل ما نهي عنه حرم اكله وطرد ابن كج القاعدة فقال لا جزا علي قاتله
لانه مستخبث واعلم انه قد سبق لنا عن النص في القملة انه يتصدق وهو
يدل علي انه ليس كل ما فيه جزا يوكل ثم ان ما اوجب فيه القيمة لا المثل
قوله وان كان اكثر من الحمام او مثلا له قولان اصحهما ان الواجب القيمة
قياسا كما لو كان اصغر وعن الشيخ ابي محمد بنا وهما علي المسالة السابقة ان قلنا
وجوب الشاة توقيف ففي الاكبر ايضا شاه استدلالا وان قلنا ما خود من
المشابهة بينهما فلا انتهي وفي هذا البنا نظر لانه اذا كان توقيفا امسح
الصالانهم لم يعتبروا فيه المماثلة في الخلقة ولا في القيمة فصار مخصوصا
في نفسه فلم يجز ان يلحق به غيره وان كان اكثر منه او مثله الحنة دني
معناه القمري الواخت وكل ما عب وهدر ظاهره يقتضي خروج هذه
الطيور عن نفس الحمام والحاقها بها في الحكم لكن المشهور ان اسم الحمام
يقع علي كل ما عب وهدر ويدخل فيه اليمام ما ما لف البيوت والحمام هو
الوحشي فقد حكاه في الشامل عن ابي عبيدة وفي الحاوي ان الحمام عند العرب
ما كان مطوقا واليمام ما كان غير مطوق وكلاهما في الحكم سوا ثم قال اما الحمام
الاهلي الذي يكون في المنازل متانسا ولا ينهض طايرا ففيه وجهان احدهما
انه من جملة الحمام لان اطلاق الاسم عليه والثاني وبه قال ابن ابي هريرة
لا جزا فيه لانه ليس بصيد وانما هو انسي كالدجاج قال في الوافي لعله يفرق

بين الحمام الذي لا ينهض طايرا وبين البط والاوز الذي لا ينهض طايرا حيث لم يحك
فيه خلافا لان الحمام له اهلية الطيران وانما هو من جنس السنة لا يطير
والبط والاوز لا يقدر على الطيران اصلا والا فلا فرق ويجري الخلاف في
الفلك قيده صاحب الوافي بكسر الدال وليس كذلك وانما هو بضمها كذا قيده الجوهري
وعد القطا من الحمام ايضا وذكر المحب الطبري ان المشهور خلافه وكلام
الماوردي والقاضي ابي الطيب وصاحب المهذب والشامل وغيرهم مصرح
بان القطا ليس بحمام وجعلوه من القسم السابق اعني ما كان اكبر من الحمام
او مثله حتى تجب فيه القيمة على الاصح وما ذكره من الاعتراض على لفظ الوجيز
اجاب عنه ابن الرفعة بانه يجوز مثل ذلك عند اختلاف اللفظ لقوله
تعالى لباسا يواري سواتكم وريشا واللباس هو الريش على ان القلعي قال
العب شدة جرع الما من غير تنفس يقال عبه يعبه عبا ولا يقال شرب وقول
الروضة لا حاجة لذكر الهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي
على العب ترد في بعض كلامه بل في موضع اخر جمع بينهما ولذلك قال في
المختصر وكل ما عب وهدر فهو حمام وفيه شاة ولذلك قال في البويطي وقول
الشافعي الاشبه ان ما له عب فله هدير ولو اقتصروا في تفسير الحمام على
العب لكفاهم ممنوع لان بعض العصافير وهو الغرنوق ولا هدير له نقله
بعض ائمة اللغة **قوله** وان كان عور احدهما باليمين والاخرى
باليسار ففي الاجزاء وجهان لم يورد العراقيون غير الاجزاء انتهى ورد عليه
الماوردي فانه من العراقيين وقد حكى الوجهين فيما اذا كان الصيد اعور
اليمين ففداه باعور اليسرى وينبغي ان يقال محل الخلاف ما اذا لم
ينقص نور العين السليمة فان فدي اعور ما نقص ضوء عينه السليمة لم
تجز لانها اكثر عيبا وتضعيفه كلام الرافعي ان هذا الخلاف لا يجري فيما ذكره
اولا في بدء المعيب لكن الماوردي حكى وجها انه لا يجوز ان يفديه بمعيب
مثله وعليه ان يفديه بصحيح قال ويشبه ان يكون مذهب مالك لانه
احرى الكفارة **قوله** وقد يفدي الذكر بالذكر والانثى بالانثى الى اخره ما
نقلل

نقله اخرا عن الامام قد اوضحه في البسيط فقال ان الانثى المخرجة ان كانت
قيمتها دون قيمة الذكر من النعم فلا تجزي وكذلك ان الانثى التي الذبح وان كانت
خشنة اللحم الا حره فلا تجزي ولو كانت طيبة اللحم لو ذبحت بان المسح لاحلاف
الشبه والخلقه والماثله القطع بالجواز فاما اذا اخرج الذكر عن الانثى فان
دون الانثى في القيمة واللحم فلا اجزاء وان كان مثله فعلى الطريقين وذكر الشيخ
ابو بكر ان مقابلة الانثى بالانثى والذكر بالذكر واجب قطعا وانما التردد
في مقابلة الانثى بالذكر وقال الماوردي ان فدى الذكر بالانثى اجزاه
لكن اختلف اصحابنا هل ذلك افضل ام هما سواء فان اراد ان يفدي المثلى
فان اراد تقويم الانثى في الجزاء دراهم ويشتري بالدراهم طعاما فقوم الانثى
افضل لا يختلف لانه اكثر ثمنا وان قلنا في الطعام امدادا واريد في الصوم
اياما واريد ذبح الانثى فهل ذلك افضل ام لا على قولين احدهما انها افضل
والثاني لا لتفاضلهما اما اذا كان المقتول انثى ففداه بالذكر ففي جوازه وجهان
وقال ابن المسلم السلمي في كتاب المجموع من هذا الخلاف ان الانثى ان
كان قيمتها دون قيمة الذكر من النعم لم يجز عنه وكذلك ان ادى الامر الى الذبح
وكانت خبيثة اللحم لقرب عهدها بالولادة وان كانت طيبة اللحم لو ذبحت
وقيمتها قيمة المثل فطريقان وقيل في الاجزاء قولان وقيل يجزي قطعا وحمل
النص على نقصها في القيمة او ارادة اللحم واما ان كان المقتول انثى فكذلك
فان فداها بانثى على جنسها جاز لانه الواجب وان فداه بذكر في النعم فوجهان
وظاهر المذهب انه لا يجوز لان الانثى افضل وارطب لحما من الذكر والحم وان
كان اقل فهو خير وافضل من الخشن وقال في البسيط ولذا التفصيل ان كان
الذكر دون الانثى في اللحم او في القيمة فلا يجوز وان كان مثلها في القيمة واللحم
فعلى طريقين وحكى عن الاصحاب ان مقابلة الانثى ممتنعة قطعا وهو الظاهر لان
بعض المثلي المماثلة في الخلقة ولهذا اعتبرناه في اصل الضمان بتقارب الخلقة
وقال تحصيلنا على ثلاثة اوجه احدها يفدي الانثى بذكر والثاني يفدي كل
واحد منهما ان شاء بذكر وان شاء بانثى والثالث يفدي الذكر بالذكر والانثى

بلاثني ولا يجوز غيره **قوله** الفرع الثاني اذا قتل صيدا حاملا الي اخره كذا جزم به ولم يخرجه علي ان الحمل هل يعلم ام لا وقال الدارمي اذا قتلها ماخضا نص الشافعي ان الجزا يكون قيمة ماخض وقال بعضهم علي قولين علي ان الحمل هل له حكم فان قلنا لا حكم له صرنا الي القيمة وقال المحب الطبري يجب المماثلة قال ابن الصباغ ليس لهذه المسلة نظير **تنبيه** يتصدق قد يوهم تعينه وليس كذلك بل هو مخير ان شا اشتري بها طعاما وتصدق به وان شا صام عن كل مد يوما لغير الحامل صرح به في شرح المهذب والكفاية ونقله الماوردي عن النص وانه اذا اراد الصيام كان اربعه ايام قوله وفي وجه يجوز ان يذبح حاملا بعينه بعيمه حامل وسط واعلم ان القيد بالوسط تابع فيه الامام وهو مشكل وقال القياس علي هذا الوجه ان طعاما الي الوسط لانه قد يكون اقل من قيمة مثل الصيد وقد يكون الوسط اعلي من قيمة الصيد واعلم ان الفوراني قال في الابانة نص في المختصر الاوسط علي انه تضمنه قيمة شاة ماخض ونص في المناسك الكبير ان عليه بدلها حاملا قال اصحابنا وليست المسلة علي قولين ولكن اذا اراد الذبح ذبح الحامل وان اراد التقويم فعليه تقويم الماخض لانها اكثر قيمة وهذا الجمع في المسلة بلا نزاع او جه ثالثها هذا التفصيل المذكور عليه النصاب وقال الشيخ ابو محمد في الفروق ذكر الشافعي في بعض كتبه تقويم الحامل من الصيد بالحامل من النعم للمفضل في الحامل ولم يجد بدا من تضمين الجنين اي في تقويم الحامل وفي تقويم الجنين سقوط الجنين **قوله** او ضرب صيدا حاملا فالقي جنينا ميتا نظر ان ماتت الام فهو كما لو قتلنا حاملا انتهي اطلق التخاقه بالحامل وموضعه اذا ماتا معا من غير ترتيب اما لو القته ميتا ثم ماتت الام فحكمه ان تعدي الام عليها من النعم والولد بما تقضي وضمنه انه ما سقاطه حكاه صاحب الشامل وغيره عن النص وقطع به الشيخ ابو حامد ولم يورد ابن الرفعة غيره وصدر به صاحب الذخاير ثم قال وحكي الفوراني ان حكمها حكم الماخض اذا اصابها فماتت انتهي

وعلي

وعلى الاول فهل يضمنها مع ارش النقصان بمثلها من النعم ماخضا او غير ماخض
قال في البيان قال الشيخ ابو حامد يضمن الام بمثلها من النعم ماخضا ويدخل
ارش النقص فيه وقال ابن الصباغ يضمن ما نقص بقيمتها لو صعه لاجل
الولد ويضمن مثلها بموتها لاجله **قوله** وان ماتت ضمن النقص الذي وجد
على الام ولا يضمن الحمل انتهى قال الماوردي فداه بما نقص من قيمة الام وهو
ان يقوم حاملا به ثم ينظر بعد الوضع الى بين القيمتين فان كان العشر فهو الواجب
ويكون الكلام فيه كما اذا جرح ينقص عشر قيمته وحكى الفوراني ان ابا ثور قال
يجب فيه عشر قيمة الام لولد الادمي **قوله** لو جرح ظبيا و(اي برئ) اندمل الجرح
وهو ممتنع ينقص من قيمته العشر الى اخره ذكر العشر مثال قال مثلا ان قل
النقص او كثر على حسابه ولهذا قال الدارمي يقومه صحيحا ثم سقيما فاحد ما
نقص من سعره كما لو كان حاوي صحيحا درهمين وسقيما درهما فيطالبه بنصف
شبهه ومنها ما عزاه للاكثرين من ترجيح مقالة المزني فيه نظر وانما صححه
القاضي الحسين وطايفة والذي عليه الجمهور منهم ابو اسحق وابن ابي هريرة
كما قاله الماوردي والبندنيجي وغيرهما هو المنصوص وجرى عليه العراقيون منهم
صاحب التتمة والجرجاني وقوله وهولا رفعوا الخلاف حاصله انهم يقولون
جزا الصيد على التخيير والشافعي ذكر الاصل وهو القيمة لان اخراج جزء
من الحيوان فيه مشقة والمزني بين ما هو الاصل في الواجب بلا خلاف
ولهذا حكى صاحب الوافي عن تعليقة ابن ابي هريرة عن نص الشافعي انه قال
انما جوزنا اخراج الثمن للضرورة وتعذر الاشتراك في الشاة فان تكلف
ذلك فهو واجب البتا قال الدارمي يطالبه بعشر شبهه فان اتى به شريكا قبلنا
فان تعذر عليه اخذنا القيمة وان لم يتعذر فحصلنا اخذ القيمة على وجهين
فان للرافعي طريقة اخرى وهي حمل النص على ما اذا عدم عشر المثل
وهي التي اوردها الشيخ في التنبيه وقوله فعلى هذا يتخير بين ثلاثة اشيا
اخراج العشر اي اهدى عشر الشاة او يخرج فيه العشر طعاما او يكفر بعدد الطعام
صياما وقوله وعلى هذا اي على المنصوص لو لم يوجد الاطعام ولا الصيام الى

اخرى هكذا جعل الخلاف مفرعا على عدم الانحصار وهو حسن فانه رجح كما سياتي
تعين اخراج الدراهم فكيف يجي هذا وجزا الصيد على التخيير وقد حذف من الروضة
هذا فاشكل الامر ولهذا قال في نكت التنبيه هذه المسالة مشكلة من حيث علم ان جزا
الصيد على التخيير وعلى ما قاله الرافعي يزول الاشكال قوله انه قد حكى الوجه
الاول انه يتعين اخراج الشقص اذا وجد شريكا وعن ابي اسحاق انه يخير ثم
قال وهذه ثلاثة اوجه فقال بل وجهان لابن ابي هريرة ظاهر عبارته انه يخير
اخراج القيمة مع العشر وحينئذ يشتبه مع وجه ابي اسحق ولا يقال ان قوله
ان له اخراجها بمعنى لانا نقول قد سبق عن حكاية صاحب الوافي عنه التصريح بجواز
الامرين وحكى الماوردي عن ابي اسحق وابن ابي هريرة انهما جريا على ظاهر النص واوجبا
عليه عشر عشر شاة ثم قال فعلى مذهب الشافعي وظاهر نصه يكون مخيرا بين اربعة
اشيا بين عشر الشاة وبين ان يفدي عشر الشاة وبين ان يخرج قيمة العشر طعاما
وبين ان يكفر عنه بالصيام صياما هذا لفظه انه قال فهذه ثلاثة
اوجه ثم ذكر بعده ما يقتضي الزيادة على ذلك فقال ونقل الكرخي وغيره انه
لا يجزيه اخراج عشر المثل وقال في التهذيب لا يتصدق بالدراهم ولكن
يصرفها الى الاطعام ويتصدق به او يصوم عن كل مد يوما والاشبه من هذا
كله تعين الدراهم انتهى ولهذا اعترض في الروضة فحكى مقالة صاحب
التهذيب وجها رابعا وحذف مقالة الكرخي لظنه رجوعها الى الاخيرة وصوبه
في المهمات وليس بالصواب بل ليس في المسالة الا ثلاثة اوجه اي مفرعة
على ما اذا لم يرد الطعام والصيام وانما ذكر ذلك للتنبيه على ان مقالة صاحب
التهذيب اصلا بنفسها ليست مفرعة على ذلك لان المثل عنده متعذر ووجهه
ان المثل قد تعذر فيتخير بين المصلحتين الباقيتين ولو كانت مفرعة على ما تفرع
عليه تلك الاوجه لم يستقم انها مفرعة على ذلك وانما هذا يعود الى اصل
المسالة وبان بذلك تحقيق كلام الرافعي في قوله فهذه ثلاثة اوجه ثم ذكر هذا
المنقول بعده قوله فقد استشكل صاحب الوافي ايضا اخراج عشر عشر الشاة
كما قاله الماوردي وغيره كفارة الجماع انه لو تقوم الفدية وتصدق بها دراهم

لم

لم يجزيه لان اخراج الدراهم في الكفارات لا يجوز وكذا فا لو الا يجوز اخراج الدراهم
في الكفارات انما يكون فيما واخراج القيمة في الكفارات لا يجوز وكذا لو الا يجوز
اخراج الدراهم من تقويم المثل بل هو بالخيار في المثل بين المثل والاطعام بقيمته
وبين العدل صياما وفيما لا مثل له بين اخراج الطعام بقيمته الصيد
المتلف او عدل ذلك صياما الا انما حكي عن المحاملي وكان الفرق بين ما يجب
بالنقص ومسلة المثل وما لا مثل له في مسلتنا الواجب عن المثل لا
المثل فان الشاة هنا كالمملوكة لله تعالي فاذا وجب بحاله ولسبب النقص
كان واجبا مستقلا بنفسه نصرف اليه الشاة كلها ولا ينفع بدلا عن غيره بخلاف
ما اذا كان الواجب المثل فان القيمة لم يجب وانما اعتبرت للوصول الى اخراج
الطعام فلا يخرج عن الكفارة فيه الطعام الي قيمة ما لا مثل له لشبه ما له
مثل وفي مسلتنا الواجب قيمة الصيد ووجوب قيمة الصيد كفارة والدرا
قيمة الشاة لا للوصول الي اخراج الطعام بل استقلالا لان الشاة
ليست بصيد حتي يطرح جميع احكام الكفارة فيها بل هي كالماخوذة عن
الكفارة ثم اتلف بعضها المسالو كان لهم اخذ ارش بعضها كما لو كانت لادمي
قوله قال المتولي هذا الخلاف بين المنصوص ومقالة المزني لا يظهر له
فايدة لان المثل غير متعين بل يجوز العدول الي القيمة واخراج عشر للقيمة
يجوز بلا خلاف قلت الا ان يكون من مذهب الشافعي انه لو اخرج العشر
بان يشارك انسانا في شاة او اشتري من عشرها وذبحها او ذبح شاه ليتصدق
بالعشر وياكل الباقي لا يسوط يتحقق فايدة الخلاف فعلي قول الشافعي لا يسقط
وعلي قول المزني يسقط وهو بعيد ولخصه شارح التعجيز فقال ان قلت
كل من الحيوان والطعام جايز فان الجزا مخير ما بين الخلاف قوله في اخراج
الجزا فانه يجوز عند المزني دون الشافعي انتهي وكانه اجري النص على ظاهره
لكن نقل الرافعي عن الاكثرين في تنزيل النص يخالفه وانه راجع الي التحرير ثم رجع
حاصل الخلاف الي ان الشقص اصل والدراهم بدلا وعكسه وهو
نظير الخلاف في الزكاة اذا اخذ عن الاغبط هل يجوز اخراج الباقي دراهم

او يعين تخصيل شقص به و ذكر صاحب الوافي ان القايل العلم بان الواجب عن
العشر لا العشر كما اذا كان الجزا كاملا كان الواجب المثل لا الطعام والصوم
نعم الطعام و الصوم جايزا نظر الي البدل فالطعام بدل عن المثل و القيمة فالتحيه
ههنا بمنزلة التحير في اتلاف ماله مثل من اموال الادمي فان الواجب المثل او
القيمة و ان كان الواجب و القيمة اقرب بطريق الرضي عوضا عن المثل و لذلك لما
يجي فيه الواجب علي من اتلف مثليا المثل ثم ان الله تعالي رضي ان ياخذ عن
المثل الطعام عوضا عنه و الطعام الصوم عوضا وهذا ظاهر **تنبيه**
سكت الرافعي ههنا عما اذا لم ينقص من قيمته شي بعد الاندمال و تعرض لها في اوايل
النوع السابع اتلاف الصيد وقال هل يلزمه شي فيه وجهان في اندمال الجراحة
الادمي لم يبق شي هل يجب حكومة **قوله** و هذا اذا كان الصيد مثليا فان
كان جني علي صيد عين مثلي فلا كلام ان الواجب ما نقص من القيمة انتهي وقال
ابن الرفعة لا خلاف فيه و يظهر ان يكون تخييره فيها كتخييره فيما اذا كان الصيد
مما له مثل مما يمكن ان يكون حكمه فيما يصرفه لحكمه فيما اذا اتلف صيدا لا مثل له
قلت لو قتل نعامة فاراد ان يعدل عن الفدية الي البقرة او سبع شياه
لم يجز علي الاصح ذكره في الجزا انتهي وصاحب البحر عزاهما الي رواية ابن المرزبان
وذكرها الدارمي ايضا لكن كلام الشافعي في الام يقتضي الاجزا فانه قال في كتاب
الاضحية في باب ما يجزي عن البدنة من العدد قال الشافعي اقول يحدث
مالك عن ابي الزبير عن جابر انهم نحروا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم عام
الحديبية البدنة عن سبعة و البقرة عن سبعة قال الشافعي كانوا
محصورون قال الله تعالي فان احصرتم فما استيسر من الهدي شاة اجزاه
البدنة عن سبعة محصورون ومتمتعين وعن سبعة وجب عليهم من القران
او جزا صيد او غير ذلك اما اذا كان علي كل واحد منهم شاة لان هذا في
معني الشاة انتهي وهو مشكل مخالف لقاعدة الشافعي في الباب وانه لا يجوز
العدول عما قضت فيه الصحابة من ذلك ولا من يدخله وحيث لم يجد نصا
فانه يعتبر الاشبه وهو مفقود هنا وان الشاه من الراس و الرسه الا يجود المنع

وهذا

قوله وهذا كله بخلاف سابر المواضع فانه يجوز السبع عن البقرة والبعير
فلو اندمل وصار زمنا فوجهان احدهما يلزمه جزا كامل والثاني وحكى عن
ابن سريج انه يجب عليه قدر النقصان لانه لم يهلك بالكلية الا ترى ان الثاني
مضمون لو قتله محرم اخر انتهى بوزع في حكاية الخلاف وجهين وهو عجيب
وفي الشامل قال الشافعي يلزمه ٢ واختلف اصحابنا فمنهم من قال يلزمه
جميع المثل لانه عطله ومنهم من قال يجب ما يعيش لانه يضمن ما لو تلف
بدليل انه لو كان جا محرم اخر فقتله لزمه الجزا وهذا النص حكاه غيره
عن الجامع الكبير ولا نعرف للشافعي خلافه واما ما حكاه عن ابن سريج فالذي
حكاه العراقيون عنه ذلك كما اذا قتله غيره محرما كان او حلالا لانه يودي
الي ان يجب علي الجارح اكثر مما يجب علي القاتل لانه يجب علي الجارح جزاوه
صحيحا وعلي القاتل جزاوه مجروحا ان كان محرما ولا شي عليه ان كان
محلا لان الاول جارح وليس بقاتل ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما
هذا والثاني يجب علي كل واحد منهما جزا كامل لان الاول اذا ال
امتناعه فصار كما لو قتله والثاني وجد فيه القتل والاول اصح وان اندمل
جرح الاول وبقي الصيد غير ممتنع فوجهان احدهما وهو المذهب انه
يلزم الجارح ما نقص لانه جرح ولم يقتل فعلي هذا ان كان الصيد لا مثل
له من النعم وجب عليه ما نقص من قيمته وان كان له مثل فهل يجب ما نقص
من القيمة او من المثل فيه وجهان والوجه الثاني انه يجب علي الجارح
جزاوه كاملا لانه جعله كالميت وممن قطع بالجزا الكامل صاحب الحاوي
وهو الاقرب لانه بالارتفاق صار غير ممتنع علي من يأخذه **قوله** ولو جا
محرم اخر وقتله اما بعد الاندمال او قبله فعليه جزاوه زمنا وبقي الجزا
علي الاول بحاله ومنهم من قال ان اوجبنا جزا كاملا عاد ههنا الي قدر النقصان
انه بجناية الثاني ينقص عن الاقل مقدار جناية الثاني كما تقول كما لو وضحه
جا اخر فوضحه ولذلك ام الولد اذا جنت فعدها او مثل ثم جنت استرجع
من الاول وهذا الذي ضعفه هو الذي اورده البندنيجي وصاحب البحر

وقالا ان الجزا الكامل ان كان من النعم اخرجناه فان لم يكن اخرجنا من النعم عدل
الي القيمة و احترز بقوله تقتله محرم عما لوكان القاتل حلالا فلا ضمان عليه
و الحكم كما لو لم تقتله احد صرح بها الروياني وغيره **قوله** وخرج ابن سريج
ثم ان ارش الطرف تنفرد عن دية النفس فيجي هنا مثله انتهي وهذا تابع
فيه الامام و قد اورد عليهما ان هذا التخريج لا يستقيم فان ابن سريج قال هنا
ان الواجب قدر النقصان وهو القايل بان ارش الطرف ينفرد عن الشي
و اجيب بان ابن سريج قال ما ذكره من انفراد ارش الطرف عن دية النفس
تخريجا علي اصل الشافعي لا اصحا لا له **تنبيه** ما قاله من الانفراد فيما اذا لم
يمت الامري الي قوله صدر المسلة عن ابن سريج انه يجب عليه قدر النقصان
لانه لم يهلك بالكلية و اعلم ان الامام هنا معترف بانه لم يجد هنا وجه ابن
سريج الثاني في انه يجب النقصان خاصة اما الرافعي فقد حكاه وضعفه تبعا
بما سبق وهو انه تجب القيمة و **قال** صاحب الوافي المسلة كلها من تفقه
الامام **قوله** لوكان للصيد امتناعان فازال امتناعه فقيمة يلزمه
وجهان احدهما ينفرد الجزا لتعدد الامتناع و اصحهما لا يتعدد وهذا التوجيه
لا يلايم التصوير و الصواب تصويرها بما اذا ازال امتناعه وكذا نقل في الشرح
الصغير **قوله** لو جرح صيدا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر امات بجراحة
ام بحادث هل يلزمه جزء كامل ام ارش الجرح فقط قولان و **قال** في الروضة
قلت اظهرهما الثاني اي للشك في الزايد وهذا الترجيح مخالف لترجيحه فيما
لو جرح صيدا وغاب عنه فوجده ميتا فحل اكله علي الاظهر فان قياسه الحل
و احالة السبب علي فعله ان يلزمه الجزا الكامل لكن هذا الذي رجحه هنا هو
المنصوص في الام فيما اذا نتف ريش طاير ثم وجده ميتا انه يجب النقص و **قال**
و الاحتياط الجزا كاملا وجري عليه الشيخ ابو حامد وغيره من العراقيين و قد
استشكله صاحب الذخاير ايضا لانه قد وجد سبب يمكن احالة الموت عليه وهو
الجرح كما لو جرح رجلا ومات فانه يضمنه وان احتمل ان يموت بسبب اخر
سواه و لذلك لو جرح صيدا وغاب عنه فوجده ميتا حل اكله علي المشهور فاذا لم

يجد

يجب به اثرا اللبس من خروجه احالة علي الجرح الذي كان فيه كذلك هيهنا وهذا النظر
يقوي فيما اذا كان الجرح يقتل بمثله غالبا او وجده ميتا عن قرب **قوله** يحرم علي المحرم
اكل ما اصطاده له حلال او باعانته او دلالته بلا خلاف انتهي وعلي الخلاف ما مر
الرافعي فانه اطلق علي الوجهين حكاية الخلاف وقد بينا هناك ان فيه خلافا
قوله ولو اكل المحرم ما ذبحه بنفسه لم يلزمه بالاكل شي اخر بلا خلاف لم يصرح
الرافعي بنفي الخلاف واعترض عليه في المهمات بما في تحرير الجرجاني من حكاية قولين
اذ قال الرابع عشر اكل صيد صيد له او ذبح او اعان عليه بدلالة او اشارة او
اعارة سلاح ويضمن الاكل بالجزا الا ان يكون ضمنه بالذبح فلا يضمنه بالاكل
علي اصح القولين **قوله** ولو قتل المحرم صيدا محرما لم يلزمه الا جزا واحد لا
التلف انتهي وهل يغلب عليه حكم الاحرام او الحرم فيه وجهان حكاهما الماوردي
وفايدتهما تظهر فيما لو ذبحه فان غلبنا حكم المحرم جاز كالمحل اذا قتل صيدا في الحل
لا يحل اكله وهل يحرم علي غيره قولان وقيل يحرم قطعا لان الصيد في الحرم حرام
علي كل احد فهو كالحيوان الذي لا يوكل هو حرام علي المحل والمحرم لقوله صلي الله
عليه وسلم لا **ينفر** صيدها اي ووجه الدلالة منه انه اذا كان محرما بالقتل
والاصطياد اولي بذلك وادعي القاضي ابو الطيب اجماع المسلمين علي
تحريم صيده واحتج بعضهم بقوله تعالي لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فانه تعالي
احرم اذا دخل الحرم فيكون الاستدلال علي تحريمه علي المحرم وعلي المحل اذا كان
في الحرم وشمل اطلاقه حرم مكة هو الحرم فانه يحرم صيد الطاير في هوائه كما
يحرم علي المحرم صيد الطير الطاير في هوا الحل ولو كان في الحرم بحر ففي الرويانى عن
الصيمري انه حرام علي الحلال والمحرم والمشهور انه لا يحرم لاطلاق الاية
قوله وفيما يجب به الجزا ما دا قياسا بما سبق في الاحرام الا ان التحريم ليس
له ذبح الصيد الذي ملكه ومن جوز ارساله اذا احرم الخلاف الذي فيه
ولو ادخل الحرم صيدا امكن فما كان له ان يمسكه ويذبحه كيف شا لانه صيد
الحل دون الحرم انتهي ومما يستثني ايضا ان صيد البحر لا يحرم علي المحرم قطعا
وفي تحريمه في بحر الحرم وجهان **قوله** ولو رمي من الحرم الي صيد في الحرام واد

الحل فقتله فعليه الضمان ايضا لان الصيد محرم عليه في الحرم لسهمه الى انه
كما يحرم عليه صيد الحرم يحرم عليه الاصطياد في الحرم لكن عن القاضي الحسين
انه لو كان في الحرم وادخل يده الحل ونصب فيه شبكة فتعلق بها صيد
الحل والحرم وهو حلال لا جزا عليه **قوله** ولو رمى الى صيد بعضه في
الحل وبعضه في الحرم وجب الضمان ايضا تغليبا للحرمة **قوله** كما نص المحرم
المتولد بين ماكول وغيره وقد قطع الفوراني وغيره وقال في الكافي انه
المذهب وقال في الروضة هذا هو الاصح وذكر الجرجاني في المعاياة فيه
ثلاثة اوجه احدها لا يضمنه لانه لم يكمل حرمته والثاني ان كان اكثره في الحرم ضمنه
وان كان اكثره في الحل فلا والثالث ان كان خارجا في الحرم الى قيمته وان كان
عكسه فلا اي استصحابا لما كان عليه حتى تم خروجه عنه ثم ان هذه الاوجه
اخذها الجرجاني من الحاوي فانه ذكرها هكذا ونسب الثالث لبعض متاخري
اصحابنا حيث استحق بالسؤال في هذه المسألة وابدى ابن الرفعة بما ذكره
الاصحاب فيما اذا ادخل رجليه الخف على طهارة وقبل استقرارها
فيه احدث لا يجوز له المسح عليهما ما لم ينزعهما ويجدد الطهارة ثم يلبسهما
ولو نزع رجليه من الخف وقبل استكمال نزعها احدث في المدة يجوز له المسح
عليهما الباقي ما صححه لم ينقل في شرح المهذب الا عن الرافعي والقاضي الحسين
وزاد ثم انه يجب فيه الجزا بكل حال حتى لو كان راسه في الحرم وقوايمه كلها
في الحل وجب الجزا وبه قطع ابو علي البندنيجي وصاحب البيان تغليبا للحرمة
والاصح ان يكون وجها اخر بل هو الذي قطع به الرافعي بلا من التضمين فيه
اذا كان بعضه في الحل وبعضه في الحرم وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي انه
انه لو كانت جميع قوايمه في الحرم وراسه في الحل واصاب الراس ضمنه وقال
القاضي الحسين بان ضمانه شرط بما اذا كانت احدى يديه او رجليه
في الحل والاخرى في الحرم اما لو كانت راسه في الحرم وباقيه في الحل فرمى
من الحل الى ما هو خارج الحرم لا جزا عليه انتهى وما قاله البندنيجي لـ

في

في الشامل انه المذهب وحكاه الشيخ ابي حامد والظاهر انه طريقه العراقيين
وتابعهم صاحب الكافي ووفقوا بينه وبين الشجر في الحل واغصانها في الحرم
ان الغصن تابع للاصل بزول وبعود ولبس راس الصيد تابعا لقوائمه الثا ثث
حتى قلنا لا جزا فانه كان واسعي الحرم وقوائمه كلها في الحل فشرطه ان يصب
الرامي الحرالمرمي بعني الصيد في الحل اما لو اصاب راسه الذي هو في الحرم ضمنه وان
كانت قوائمه كلها في الحل وهذا الفصل مستغرب وكلام القاضي الحسين صريح
وفيه وتقوبته الاعتبار بالقوائم قوله ولو رمي من الحل الي صيد في الحل
ولكن قطع السهم في مروره الي الحرم فوجهان الي اخره قوله وفي الحاوي
قولان وقيل ان الشافعي علق القول فيه وما ذكره من القياس علي ارسال
الكلب في الحل الي صيد في الحل فيخطي طرف الحرم ويقتضي الاتفاق عليه لكن
الماوردي اجري فيه الخلاف ايضا وقوله عن الوجوب ايسه ان يكون
الاظهر جزم في الروضة بترجيحه وفيه نظر نقلا واشتهارا اما النقل فان
الروياني في البحر لم يحك عن الشافعي غير عدم الوجوب وهو الذي اورده جمهور
العراقيين منهم البندنيجي والمحاملي وصاحب البيان وغيرهم وقال صاحب
الانتصار والوافي انه الاصح وحكي ابن كج طريقة قاطعة به وقال الشافعي
في القديم الاحتياط ان يفديه لان القتل كان بثلاثة اشيا الارسال والمرور
والاصابة واختلف اصحابنا فمنهم من قال لا يجب الفدية قولا واحدا لان
القتل والرمي كان في الحل فلا يلتفت الي ما تخلل ذلك ومنهم من قال عليه الفدية إصد
واجبة لان القتل حصل بثلاثة اشيا ولانه يحتاط للجزا ولان السهم الذي تولد
منه القتل احصار في الحرم انتهي واما الاستشهاد فمسلتي السهم والكلب ففيه
كلام من وجهين احدهما انصاره انه متفق عليهما وليس كذلك فقد حكي
القاضي الحسين وجها في صورة الكلب انه يلزمنا الضمان في نظير المسله في
رمي السهم وسوي الماوردي بين السهم والكلب في اصل المسلة في جريان القولين
ثم ما نقله عن الاصحاب في الصورتين هو الذي اورده البندنيجي والعوراني وقد
عزاه الماوردي الي نص الشافعي في الام وعزاه ابن كج الي نصه في المسلتين التالي

ان قضية الفرق المذكور انه لا يحل الصيد في صورة الكلب لانه اخذه باختيار
وغير ارسال صاحبه وقد اجاب ابن ابي هريرة في تعليقه كما حكاه عنه صاحب
الوافي بان المعنى الذي في الحماة اسقطنا به الجزا الا انا لو قلنا انه لا يوكل
حتى يعرف الكلب عن سببه بعد ما صح ارساله لم يجز اكل شي مما امسكه الكلب
المعلم عليه لانه لا يخلو من ذلك فيحوز الاكل لهذا المعنى ولم يلزمه الجزا الا انه
لا يضبط كلبه بعد ما ارسله لان من شانه اتباعه قوله بل يلزم السوال
وقد نص عليه الشافعي فيما حكاه ابن كج نقلا قال الشافعي لا جزا عليه ولا يحل
اكله اما الجزا فلان الكلب قتله باختياره في الحرم واما الامتناع من الاكل احتياطا
لان القتل حصل من الكلب في الحرم وقتل الصيد في الحرم لا يوكل انتهى ونص
عليه في الصورة الاولى في البويطي فقال قال الشافعي ولو ارسل رجل سهما
وهو في الحل على صيد في الحل فاصابه في الحل وتحامل الصيد بنفسه حتى
مات في الحرم لم يوكل ولم يفده ولذلك الكلب انتهى قوله ثم في مسلة ارسال
الكلب وتعرضه طرف الحرم انما لا يجب الضمان اذا كان للصيد مفر اخر اما
اذا تعين دخوله الحرم عند الهرب فالضمان واجب لا محالة انتهى وهذا ذكره
القاضي الحسين والامام وابن ابي هريرة في تعليقه وزاد انه لا يحل له اكله
وذكر الماوردي شرطا اخر وحكاه عن الاصحاب نقلا قال اذا ارسل الكلب
من الحل على صيد في الحل فعدل الصيد الى الحرم فتبعه الكلب فقتله
قال الرافعي قال اصحابنا اراد الشافعي اذا كانت مرسله قد حرج عن اتباع الصيد
في الحرم فلم ينزجر فعليه الجزا لان الكلب المعلم اذا ارسل على صيد سمعه
لا يوجه قال النووي في شرح المهذب وهذا السقط في الزجر لم يذكره الاصحاب
انتهى وكان ينبغي ان يقول لم اره في كلام الاصحاب فان الماوردي عدد
المذهب فيما نقله وقد اقره ابن الرفعة على نقله ولم ينكره وقال صاحب
الوافي اكثر الاصحاب اطلقوا المسلة قال فقيل لي فلو ارسل الكلب في الحرم
الى صيد في الحرم فعدل الى صيد اخر يجب الجزا ام لا فقلت الذي يظهر لي انه
لا يجب لاختيار الكلب وعدوله عن الصيد المرسل اليه ويمكن ان يقال
لوجب

بوجوب الجزا لان ارساله وهو في الحرم حرام ولا رساله اثر في جواز اكل الصيد لانه
لو لم يكن الصيد منسوبا الي ارساله لما حصل له اكله كما اذا استرسل بنفسه
كاصطياده **قوله** لو اخذ حمامة من الحل او قتلها فهلك فرخها في الحرم
ضمن الفرخ لانه اهلكه بفعل من جهته ولا يضمن الحمامة لانها ماخوذة من الحل
انتهي كذا حكاه الرافعيون عن نص الاملاء ولم يذكروا فيه خلافا وقال صاحب
الوافي يحتمل تخريج وجه انه يضمنها ايضا لانه كان حراما عليه امساكها لسببه
الي اهلاك فرخها فضمنها كما لو نقل الحلال الصيد الذي صاده المحرم وهو في يده
علي ذلك الوجه فانه حلال لم يرسله الي الحل الا انه كان حراما عليه لكونه
مضمونا علي الممسك الحرام فكذلك هنا **قوله** سابه بوجهين فيما اذا غصب
حمامة ولها فرخ هل يضمن الفرخ ذكرناه في باب الغصب واعلم ان الرافعي
ذكر في باب الجنايات لو حبسه حتي مات بسبب جوع لا ضمان لانه لم يحدث
فيه صنعا فيحتاج الي الفرق بينه وبين مسلتنا وقضيه المنقول ايضا انه
لو كان عنده صيود مجبسه فمات وجب الضمان فان الحابس للصيد محرما
او حبسه محرم اخر حتي مات الصيد اتجه تخرجه علي السبب والمباشر واحتمل
الضمان عليهما **قوله** ولو نفر صيدا محرما قاصدا او غير قاصد تعرض للضمان
حتي مات بسبب التنفير بصدمة او سبع ضمنه انتهي كذا اطلقه هنا وقال
فيما سبق في نظيره من الحرم فيما اذا نفر صيدا يكون في عهدته السير حتي يعود
الصيد الي عادته في السكون فان هلك بعد ذلك فلا ضمان ولو هلك
قبل سكون النفار ما فيه فسما وبه فلا ضمان في الاصح لا جرم قال ابن الرفعة
في مسلتنا اطلق اكثر النقلة انه يجب علي المنفر ضمانه اذا كان القاتل حلالا
ولعل ذلك محمول علي ما اذا قتله قبل سكون نفاره لا بعده كما تقدم ان الصحيح
زوال الضمان عنه به انتهي لكن لا حاجة الي استنباطه فان الامام قد نقله
عن الائمة فقال لو استنفر الصيد حتي خرج من الحرم وتكسر في الحل تعينه فلا
خلاف ثم قال الائمة تدوم المتعرض للعهدة حتي خرج من الحرم يسكن نفاره كما
قدمناه في حق المحرم وقال الصيد لا في حتي يعود الي الحرم وهذا اراه وله ملمس

لعلط ان يسعى في رده الي الحرم ولا يعرض بسبب خروجه للضمان هذا كلامه ونقل في
المهمات عن الفوراني قريبا مما حكاه الامام عن الصيدلاني واقرهما انه المذهب فانتبه
وقال الماوردي يستطرف ان كان القاتل محرما كان الضمان عليه لا غير وان كان
حلالا قال اصحابنا فان لم يكن حتى يعرم الحماه الي الحل ومنعه من الحرم فلا ضمان
علي المنفر والقاتل والا ضمنه المنفر وهذا التفصيل قريب مما حكاه الرافعي عن التهذيب
وقال القاضي الحسين اذا نفر صيدا حتى خرج من الحرم فهو في ضمانه ما لم يرجع
الي الحرم سالما فلو قتله قاتل في الحل او الحرم بسبب تنفيره فان وقع في هوي او
صدمه حجر او جبل او صاده صايد فقتله ولولا تنفيره لما وقع اليه ضمنه المنفر
بكل حال الا ان يرجع سالما الي موضعه الذي نفره فيه ويسكن او يسكن موضعا اخر
قبل ذلك الموضع والفه زمانا سالما فيخرج من ضمانه واعلم ان هذا الذي قاله
القاضي والفوراني والصيدلاني قوي لانه كان في الحرم محترما فاذا اخرجه الي
الحل فقد عرضه لصيد الحلال فصار كما لو عرضه لصيد الجارحة او نفره
الي ان يسكن في ارض مسبعة قوله لو اتلف الصيد في نفاره صيدا اخر
لزمه ضمانه كما لو نفر طايرا ان بعض يكسر في طيرانه مار ورم يضمنها قوله ولو دخل
الكافر الحرم فقتل صيدا لزمه ضمانه لانه ضمان يتعلق بالاتلاف فاشبه
ضمان الاموال اي فاستوي فيه المسلم والكافر ويحترز بقوله بالاتلاف عن
الزكوات ولزوم الكفارة بافساد الصوم وهذا التعليل ينتقض بالمجنون كما سنذكره
وقوله وقال الشيخ ابو اسحق يحتمل ان لا يجب ادعي في شرح المهذب تفرده به وانكره
عليه في المهمات حكاية الجرجاني له وهذا الاحري فان الجرجاني اقام احتمال
الشيخ وجها كما نقل في البيان ثم الخلاف قبل الشيخ حكاه ابن كج في التجريد وقال
قبيل باب جزا الصيد فرع الذمي اذا قتل صيدا في الحرم يحتمل ان يقال عليه الجزا
كما عليه الظهار والطلاق والايمان بالله تعالي وهذا هو الاصح ولا يستغل بنفره
انتهي فابن احتمالين ورجح المشهور وممن قطع بالتضمين القاضي ابو الطيب والبندنيجي
قال ويكون حكمه حكم المسلم الا في الصيام قال صاحب الوافي والوجهان
مشبهان بالوجهين في ان الكافر الجنب هل يمنع من المكث في المسجد وماخذها

في

في الموضعين واحد **قوله** الا ان هذا فيه اتلاف والمعسر فيه عندنا نعم
يشكل عليه ما سبق في المجنون انه اذا قتل صيدا لا يضمنه وان ذلك ليس
من باب خطاب الوضع فانه انما يكون في الحكم الذي عولت عليه وقد
الصبي بعد ولا يقال يتخرج ذلك على ان الكفار مكلفون بالفروع لانا نقول
هل يجوز ازالة المكث في المسجد وعللوه بانه لا يعتقد حرمته ولذلك هو لا
يعتقد حرمة الحرم ثم يمكن توجيهه بانه يحرم عليه المكث في الحرم ولا يباح بالاذن
بخلاف سائر المساجد يجوز دخولها بالاذن ولو اقام فيه مدة وجب ضمانه
بالاجرة واذا كان يضمن منافعه فكذلك ما اتلفه من اعيانه **قوله** يحرم
التعرض للشجر الرطب لا باليابس لا في وطئه كما لو قد صيدا ميتا نصفين لم يحك فيه
خلافا وينبغي ان يطرقه خلاف وفي قشر بيض النعامة المدر بعد سبق انه يضمنه
لان للقشر قيمة فلذلك هنا ويمكن الفرق بان ... اصل بنفسه فاذا لم يكن جنسه لم
يكن لها حكم كالصيد الميت بخلاف البيض فانه مضمون بحكم التبع للبائض فما دام له
قيمة كان تابعا كاللبن ذكره في الوافي وخرج بعد عنه دي المعرد العوسج وكل
شجرة ذات شوك فانه بمثابة الفواسق الخمس وساير لا يتعلق بقطعها ضمان
هذا هو المشهور ونقل صاحب التتمة وجها اخر انها مضمونة وزعم انه الصحيح
لاطلاق الخبر انتهى وما رجحه المتولي ينبغي ان يكون هو المذهب فانه يعضده
الدليل والنقل اما الدليل فالخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يعضد
شجرها والمجوزون زعموا انه المخصوص بغير المؤذي كالفواسق وكانهم العموم
بالقياس وهذا انما يتمشى لو لم يرد نص بالشوك لكنه ورد في الصحيحين ولا يعضد
شوكها وفي لفظ شوكه وفي لفظ ولا يسد سوكه بل في صحيح مسلم ولا يخبط شوكها ولا
يعضد لها شجرة فجمع بين الامرين فكيف يجوز التخصيص مع التنصيص
وكيف يصح التالف مع وجود النص ولا ان شجر الحرم معصوم فكيف يختص
ما هو منصوص بالتعميم ولانه يؤدي الى استيصال غالب شجر الحرم بل لو لم يرد
نص لكان القياس ممنوع لقيام الفارق فان الفواسق الخمس يقصد بالاذية بخلاف
الشجر اليابس فانه **قلت** لو نها لا يقصد بالاذية لا يقصد تحريمها لان الاحتراز

مهما اشتد فلا ينبغي التمادي فيه قلت لا يسلم وليس يسلم فالاحسن في الفرق انها
لا تخلو عن منفعة وهي الاستظلال بها واما النقل فنصوص الشافعي ظاهرة فيه
ففي الام والمختصر ومن قطع من شجر الحرم شيئا جزاه وفي الاملا ومن قطع من شجر الحرم
فعليه الجزا ولم يستثن شيئا ولهذا لما علم القاضي ابن كج هذا النص قال استثنى
بعض الاصحاب العوسج والشوك وهو فاسد وجرى عليه الجمهور من الفريقين وقطع
به الشيخ ابو علي في شرح التلخيص فقال والشجر الذي يجب فيه الجزا من الحرم هو
الشجر الذي لا يكون في الاصل مما احتاجه قال النووي في شرح مسلم انه الصحيح
وفي تصحيح التنبيه انه المختار وهذا كله يقدح في دعوى الرافعي نفي الضمان
وقوله لاطلاق الخبر انما هو لصريحه وهو ان يكون محل الخلاف فيما يلبس على طريق
المارة فاما الشوك النابت في الطريق فلا شي فيه قطعا بل يستحب قطعه وازالته
وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال رايت رجلا في الجنة في شوك ازاله
من الطريق ويشهد له ما حكاه فيما لو انتشرت اغصان الشجرة الحرمية ومنعت
الناس الطريق واذاهم جاز قطع المنفرد منها قوله لا يجوز قلع شجر الحرم ونقلها
الى الحل ولو فعل فعليه الرد يريد ردها الى الحرم لا الى موضعها
وكلامه الذي بعده يوضحه وقد يجي فيه ما سبق عن الصيدلاني والفوراني
قوله وسوا نقل الى الحرم او الحل نظر ان نبت فعليه الجزا ولو نبت في الموضع
المنقول اليه فلا جزا عليه انتهى وما اطلقه من عدم الجزا موضعه ما اذا نبت
في موضع اخر من الحرم اما لو نبت في موضع من الحل فهو من ضمانه كما صرح به
العراقيون وقالوا عليه قلعها وغرسها في الحرم قال الجرجاني فان لم تنبت فيه
ضمنها وصرح الغزالي بانه ان لم يفعل فعليه الجزا وقال المحاملي في
التجريد ان لم يفعل فعليه ضمانها وان فعل نظر ان عادت الى حالها ولم تيبس
فلا شي عليه وان يبست فعليه ضمانها وفي العدة انه لو قلعها اخر من
الحل بعد ان علقت فالضمان اي قراره على الثاني كما في الغصب كذا حكاه سليم
في تقريبه وقال ابن كج لو قطع شجرة من الحرم وغرسها في الحل وعلقت فالجزا
عليه قد استقر فان جا اخر فقلعها من الحل فلا شي عليه في ذلك مثله قول

الدارمي

الدارمي إذا قلع شجرة من الحرم فزرعها في الحل فالجزاء على الأول قال صاحب
الكافي إذا غرسها في الحل أو الحرم فنبتت فعليه الجزاء وإن لم تنبت لا جزاء عليه
وتكون من ضمانه ولو رد الشجرة إلى مغرسها سقط عنه الضمان انتهى قوله ولو قلعها
قالع لزمه الجزاء استيفاء لحرمة الحرم   ويرجع على القالع بما أدى من الجزاء على الأول
كما اقتضاه كلام التهذيب ومنه أخذ الرافعي المسألة وهو الذي أورده القاضي
الحسين والبندنيجي وزاد مطالبة الأول وشبهه بما لو غصب شيئا فأتلفه غيره في
يده وسبق ذلك عن سليم ويجوز حمل كلام البغوي عليه وسبق عن ابن كج
والدارمي أنه لا شيء عليه وحكاه ابن الرفعة عن صاحب التلخيص فحصل وجهان
ويجري مثله فيما لو غرسه في الحل ونبت أن لا يثبت له حرمة الحرم وزاد الجرجاني
في التحرير أنه أخرجها إلى الحل بعد زرعها إلى الحرم لجواز في الحال لأنه عرضها
للإتلاف كما لو وضعها في الحل وهذا أقرب من الوجه السابق في تقدير الصيد
أنه لا يزول ضمانه حتى يرده إلى الحرم ولو نقل نواه من الحرم فغرسها في غيره من الحل
فنبت في الحرم قاله الماوردي في شرح المهذب قوله وعلى عكسه لو قلع شجرة من
أصل وغرسها في الحرم فنبتت لا يثبت لها حكم الحرم بخلاف الصيد لأنه ليس بأصل
ثابت انتهى وأشار الإمام والغزالي إلى نقل الاتفاق فيه وصاحب التلخيص
يقول إذا غرس من الحل في الحرم فإن قصد أن يكون حرميا كان حرميا وإن
قصد أن يكون حلا كان حليا وقد حكاه الرافعي في كلامه على رقوم الوجيز وأسقطه
من الروضة وقال القاضي ابن كج إن ما غرس في الحرم من نخل وغيره إن شوك
الحرم يحرم قطعه ويضمن أولا يضمنهم فلهم قطعه لأنه ملكهم كالصيد المملوك
في الحرم وذكر الماوردي نحوه على المشهور ينبغي أن يكون موضعه فيما إذا لم يغرسها
في أصل شجرة حرمية فإن كان ثبت لها حكم الأصل تنزيلا للملك منزلة أجزاء
الصيد الحرمي قيل لو دخل نواة ما الحكم قلت قال الإمام قال
أئمتنا لا خلاف أنه من أدخل نواة الحرم أو وضعا حلا وغرسه في الحرم تعلق
ولو لم يصر شجرة حرمية قوله وعكسه لو كان أصلها في الحل وأغصانها في الحرم
فقطع غصنا منها فلا شيء عليه ولو كان عليه صيد فأخذه لزمه الضمان انتهى

وفصل الشيخ ابو محمد في الغصن فقال في باب الوضوء من الفروق لو كان اصل
الشجرة في الحل ودخل بعض اغصانها في الحرم فالداخل في الحرم له حكم الحرم
والمنفصل له حكم اصله الذي في الحل وما اطلقه في الصيد وقال الشيخ
ابو محمد ايضا اما حكم الطاير الواقع علي اغصان الشجرة فالاعتبار بموقفه لا
باصل الشجرة فان كان موضع الطاير خارج الحرم حل للحلال رميه واصطياده
وان كان اصل تلك الشجرة في الحرم وان كان موضع الطاير من الغصن في الحرم
لم يحل التعرض وان كان اصل نبات الشجرة في الحل لان الاعتبار بحكم الطاير حيث
ما كان بحرم في الحرم والقار طاير اولا يحرم في غير الحرم قلت وقال صاحب البحر
لو كان بعض اصل الشجرة في الحل وبعضه في الحرم فللجميع حكم الحرم وقال بعض
اصحابنا لو انتشرت اغصان الشجر الحرمية ومنعت الطريق او اذاهم جاز قطع المودي
منها انتهى اما الاول فحكاه البندنيجي تغليبا للتحريم وقال القاضي الحسين
لا خلاف فيه وينبغي ان يجي فيه الاوجه السابقة المحكية في زيادة الروضة من
المعاياة للجرجاني فيما اذا رمي الي صيد بعضه في الحل وبعضه في الحرم واما
الثاني فنقله الدارمي عن ابن المرزبان ثم قال قلت يعني الشيخ يعني ابا
حامد يحتمل عندي الجزاء وبالغ في شرح المهذب فقال المذهب الذي
قطع به الجمهور الجواز منهم الروياني والقاضي ابو الطيب واخرون **قوله**
واذا قطع غصنا من شجرة حرمية ولم يخلف فعليه الضمان النقصان وسبيله
سبيل جرح الصيد فان اخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك فلا
ضمان انتهي وشبهه بجروح الصيد يقتضي انه يحرم الاقدام علي قطع الغصن
اللطيف ولكن ان عاد في سنته زال الضمان والا فلا والاقرب جواز اخذه
فاما اذا اخذ الورق من شجر الحرم والاغصان الصغار فقول قال الشافعي
في القديم يجوز وقال في الاملاء لا يجوز قال اصحابنا ليست المسالة علي
قولين بل علي اختلاف حالين فالجواز اذا نفض الورق بيده وكسر الاغصان بيده
بحيث لم يفصل بشر الشجرة واذي والمنع اذا خبط حتي يساقط الورق وساير الاغصان
وفي تعليق البندنيجي قال الشافعي في القديم ويقطع السواك من فروع الشجر ويوخذ
الورق

الورق والشجر منها للدوا اذا كان ذلك مما لا يمسها ولا يضر بها لان هذا يستخلف
فيعود كالثمار واطلق ابن كج حكايته عن نص الشافعي ولم ينسبه للمقدم مراده
وهذا احسن ما سمعت فاما اذا كان كبيرا يستخلف فقال اصحابنا لا جزا عليه لانه
مما يستخلف وان كان مما لا يستخلف فعليه قيمته كما يجرح الصيد فيكون عليه
ما ينقصه لذلك هذا انتهى وممن حكى النص صاحب التلخيص فقال ولا يقطع
من شجر الا اثنين احدهما ما استنبته الادميون وغرسوه فلانه تحرجا والثاني ما
قطع من فروع السواك اود وان له اتصالا قال الشيخ ابو علي في شرحه اذا كانت
مما يخلف في الغالب لا شي عليه وقد حكى النص فيه وان كان مما لا يخلف في الغالب
كان عليه الجزاء وقال ابن سراقة في التلقين ويقطع من شجر الحل ما شاء او ما
كان منها في الحرم او كان زرعا او اذخرا او بقلا او حرما او سواكا او قصبا وفي الحاوي
ان اخذ سواكا من اراك او عود اصغيرا من شجرة فلا شي عليه لانه مستخلف وذكر
الشيخ ابو حامد في تعليقه انه انما يضمن بقطع الاغصان اذا انقص من قيمتها
فان لم ينقص بان قطع الاغصان وهي الاغصان الصغار لم يضمن لانه لا ينقص
قال ويخالف ريش الطاير وشعر الصيد فانه يضربه اخذه فانه يطير به
ويقيه الحر والبرد وفي تعليق القاضي الحسين لو اخذ سواكا فلا شي عليه وفي
ترتيب الاقسام للمرعشي ما فيه منفعة كالاذخر وفرع الاراك فقطعه جايز
وفي جزايه وجهان **قوله** واذا وجب الضمان فلو نبت كان المقطوع مثله
ففي سقوط الضمان قولان كالقولين في السن اذا انبتت بعد البلوغ وهما
القولان في ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وصحح النووي فيها السقوط
وهذا ظاهر اذا كان المقطوع لا يخلف العادة فان كان مما يعود عادة ويستخلف
فهو سن الصغير اشبه فلا ضمان اذا نبت مكانه ويشهد له ما سبق ذكره الرافعي
في الحشيش وما في تعليق القاضي الحسين والامانة انه سطر فان لم يكن
يخلف في تلك السنة ضمنه والا فلا ثم قال القاضي وفيه نظر **قوله** ويجوز
اخذ الاوراق لكن لا يفرخ ولا ان يضب مما هافسر في الروضة بقوله لا يخبطها
مخافة ان يصيب قشورها وحكاه في شرح المهذب عن اتفاق الاصحاب واوضحه

المتولي نعم لـــ يجوز الورق لانه لا يوجب نقصا الا ان الشرط ان يوخذ برفق
لا بكسر الاغصان فان هش بتحريك الشجر فلا باس وان هش ما لعصر وكسر
الاغصان الصغار وجرح ادم الشجر فهو كجنايته علي الصيد لا يوجب نقصا
لكن حكي البندنيجي في تعليقه والروياني في البحران الشافعي قـــ في
القديم له ان ياخذ الورق للدواب والعلف وقـــ في الاملا لا يخبط ورق
الشجر للدواب لان عمر راي رجلا يخبط شجر الحرم فنهاه عنه قالوا وليست
المسالة علي قولين بل هي علي اختلاف حالين فالقديم محمول علي ما اذا اخذ
ولم يكسرها وذكر صاحب الفروع حالين غيرها فقالـــ ان كانت الاوراق
ساقطة والاغصان يابسة جاز والا لم يجز ونحوه قول الماوردي الجواز
في حال جفافه واليبس في حال رطوبته لان فيه اضرارا بالشجر فلا يجوز
نتف شعر الصيد قالـــ ابن الرفعة لكن الذي اطلقه الجمهور الجواز
وقالوا ان اخذه لا يضرها وقالـــ الفارقي تجويزه فيه نظر لانه ان لم
يضر بها لكن فيه احتمال لها كشعر الادمي لا احد رفي حلقه ولو بعض
من صمت فكذلك هذا وفيما قاله نظر لان الشعر في ازالته ضرر لانه
يرد الحر والبرد بخلاف ورق الشجر قولـــه اما الشجرة النابتة فتضمن
ببقرة ان كانت كبيرة وبشاة ان كانت دونها الي اخره م حلي الشجر اجماع ه
الصحابة عليه وفيه نظر وقد قال ابن المنذر ولا اجد دلالة وجب
بها في شجر الحرم فرضا من كتاب ولا سنة ولا اجماع واقولـــ كما قال مالك
نستغفر الله انتهي والذي نقله الدارمي اجماع الصحابة علي التحريم وحكي
عن ابي محمد الفارسي انه لا شي فيما لا يوكل وفي الكفاية حكي عن القديم
قولا انه لا ضمان في شجر الحرم وان نهينا عن اتلافه وهو مذهب ابي ثور
لان الاحرام لا يوجب ضمان الشجرة فكذلك الحرم قوله النابتة هو سوي
في اوله احتراز عن اليابسة وفرا ها في المهمات النامية بالميم وقال
انه احترز بها عن المتبعض وهو عجيب فلانه لا يصدق عليه اسم الشجرة
حتي يصح اخراجه بعد م الكبيرة ببقرة وان شاة بدنة قصبه انه المذهب

ولم يذكر الرافعي ذلك نقلا عن الامام لا شك ان البدنة في معنى البقرة ٭
وهذا من تفقهه ولفظ النهاية ان البقرة انما تجب في اكبر اشجار الحرم
ولم يقع التعرض للبدنة ولكنا لا نشك انها في معنى البقرة الى اخره وقد عبر
في شرح المهذب بما في الروضة فنقله عن الشافعي والاصحاب ولبس كما قال
والجمهور سكتوا عنه ولم يحك ابن الرفعة البحث الا عن الاصحاب والقاضي
الحسين والماوردي وفيه نظر لانهم في جزا الصيد لم يسمحوا بالبدنة عن
البقرة بدلا عن الشاة والماء بالربو فيتعذر فلا مدخل للقياس فيه **قوله**
عن الامام واقرب ضبط فيه الى اخره وهذا اقامه في البحر وجها لبعض ٭
الخراسانيين وما ذكره في ضبط مضمون الشاة بالقرب من سبع الكبيرة يحتاج
الى دليل وقد خالفه المصنف في نكت التنبيه واعتبر العرف وهو احسن مما
قاله الامام نعم الامام على ضبط الشاة المضمونة بالشجرة وسكت عن ضبط
المضمونة بالبقرة ويحتمل ان يقال ان انتهى الى حالة لا تسمى بعدها ورجع
في ذلك الى اهل الخبرة بالاشجار وقد تعرض لها النووي في نكت التنبيه
وقال المرجوع في معرفة الكبير والصغير الى العرف وقال صاحب الوافي
سماعي من شيخي رين الدين ابي جعيل حكاية وجهين احدهما ان الكبر والصغر
من حيث العرف والعادة والثاني ان الكبير ما كان يحتمل الشجرة ان كانت ذا
ثمرة فان لم تكن ذا ثمرة فما ان يكون من مثلها وزمان مثلها الى وقت القطع مدة
تحمل الثمرة فيها وما ذكره في الصغيرة جدا من الرجوع الى القيمة ذكره المتولي
وعزاه النووي في نكت التنبيه الى الاكثرين وهو غريب والذي اطلقه
الشافعي والجمهور ان في الصغيرة شاة لا غير وما قاله الامام ظاهر لكن المذهب
نقل وقد يقاس بما لا مثل له من الصيد وكلام الحاوي يقتضي انه ليس في
الشجرة ما يجب فيه القيمة وانما يراد قيمة الشاة وسعض على قدر كبر الشجرة
وصغرها فانه قال حد الشجرة ان يقوم لها ساق وينتشر لها اغصان ففيها
شاة وحيث وجبت القيمة فيما ذكره الرافعي انه على التخيير والتعديل كما
في الصيد تابع فيه المتولي والذي في النهاية والبسيط انه لا يتصدق بالقيمة

بل تعدل بالطعام ثم تعدل الطعام بالصيام على التخيير ثم استنو في الامام اقسام
المسئلة تفقها لكن ما سبق يتضمن النقص وقد سبق من كلام الرافعي تضمين البعض
وانه كجرح الصيد لكن في كتاب ابن كج قال الشافعي وفي الغصن صدقته
صغيرا كان او كبيرا ولا يعرف في هذا توقيفا فلزم مثله وبه قال ابو حامد
وقال ابو علي الطبري وبه فيمته كما يجرح الصيد لبعضه انتهى حكاية
خلاف وان المذهب المنصوص قال الدارمي فاما الاغصان فيجتهد ويصدق
الشافعي حال الشاة والبقرة الواجبتين ويجب ان تكونا في سن الاضحية وعن
الاستقصاء انه يجب عن الشجرة الكبيرة سبع وهو غريب ولا وجه له ليس لنا ما
يودي به عين واجب وغير سن الاضاحي ويدل على اعتبار السن فسروا الشجرة
الصغيرة بما يقوم من سبع كبيرة فان الشاة من الكبيرة سبعها وجعلوا افتماد في
القيمة والبقرة العادلة سبع شياه هي في سن الاضحية ولكن واجب الكبيرة
الثالثة سكت الرافعي عما جاوز سبع الكبيرة لم ينتهي الى حد الكبر وحد
الكبير فيما نفهم من كلامهم انها التي احدث حدها الى الثمر والكبر والمسنا دالعروف
وتفاوت الشجرة اخذ في الثمن والكبر ثلا نعطي حكم الكبيرة ويختلف ذلك
باختلاف الشجر والاراضي والبلاد وينبغي اذا زادت الصغيرة على سبع الكبيرة
ولم تنته الى حد الكبر ان يجب فيها شاة اكبر وادون شاة توخذ في سبع الكبير
كما ذكرنا في احد السخال في الزكاة فيما يختلف فيه السن بالعدد الرابع
ظاهره انه لا فرق في ايجاب البقرة والشاة بين ان يقلع الشجرة او يقطعها
من وجه الارض والقياس يعلق الضمان بالقطع ويجعل الارش تابعا للسنخ
في السن فانه يجب فيها خمسة ابعرة سواكسر الظاهر منها دون السنخ او قلعها
وقال الدارمي اذا قطعها وبقيت عروقها فان لم تعد فالجزا وان عادت
لصدق للمعصوب وقال ابن كج اذا قطع شجرة من اصلها وبقي عروقها
فان نبتت ورجعت الى ما كانت قال ابو الحسن لا جزا عليه قال القاضي
وعندي هو مجهول قوله وهل يعم التحريم والضمان ما نبت بنفسه وما
لم ينبت او يختص بالاول قولان احدهما التعميم لان لفظ الخبر مطلق قوله

حينئذ

حجه ان يقول عام فانه اراد قوله لا يعضد شجرها وهو اسم جنس مضاف
يفيد العموم قال والثاني التخصيص بالاول تشبيها له بالحيوان الاهلي
والاول اصح عند ائمتنا العراقيين وتابعهم الاكثرون ومنهم من قطع به اي
كالقفال والفوراني واستثنى جماعة من العراقيين ما يزرعه في ملكه من
الثمر فلا يحرم قطعه وانكر على مقصم القاضي ابو الطيب في التجريد وقال
انه خلاف النص وقول الاكثرين بل التحريم والضمان عام في الجميع ولذا نقله
البند نيجي عن نصه في عامة كتبه ومرادهم معرفة المراد بالسبب المختلف
فيه فانه ان كان فيما اذا قلع شجرة من الحل واثبتها في الحرم فلا شي على قالعها
قطعا وان كان فيما اذا قلع شجرا من الحرم واثبتها في الحل فالضمان واجب قطعا
والجواب تصويرها فيما اذا اخذ غصنا من شجرة من الحرم فغرسه
في موضع اخر منه فنبت وصارت شجرة لمن قلع هذه الشجرة فهل يجب عليه
الجزا فيه القولان كذا ذكره صاحب البيان وقال النووي انه متعين قلت
وهو كما حكاه الامام عن صاحب التلخيص كما سنذكره وقال ابن الرفعة ثم
المراد ما ينبته الادميون الذي يقع فيه الخلاف اختلف الناقلون
وكلام الماوردي يفهم انه المنقول من الحل الى الحرم فانه صرح بانه الذي
ينقله الادميون في الموات دون الاملاك اما الذي انبتوه في الاملاك
في الحرم فلا يحرم بلا خلاف وكانه يشير بذلك الى انه اذا غرسه في الموات
بعد الاعراض عنه فانه لو قصد ابقاه لنفسه لغرسه في ملكه فعند
ذلك فاشبه عند القايل بعدم التحريم بما لو غرس ذلك في ملكه وقال
القاضي الحسين ان المراد منه ما اصله الادميون يعني كالسفرجل
والتفاح ونحوهما وان كان قد نبت بنفسه واليه اشار العماد ابن
يونس المراد جنس ما ينبته الادميون عادة وقيل المراد به اذا اخذ
غصنا من شجرة من الحرم فانبته في موضع اخر من الحرم وهو ما حكاه الامام
عن صاحب التلخيص انتهى وهو بنا منه على رايه ان الشجر لما كان مباحا
في الاصل كالعوسج فهو الذي يجب فيه الجزا واما ما جرت العادة باستنباته ⊙

كالدلب والصنوبر والفرصاد فلاشي فيه قال الشيخ ابو علي في شرحه
وهذا ليس على اطلاقه بل الذي يحسه الادميون ينظر فيه ان كان من
الاشجار المباحة في الاصل فملكها انسان من الحل وغرسها في الحرم
فعليه الجزا وفيه القيمة لمالكه كالصيد المملوك يقتله المحرم قوله
حكي ابو الحسن الاسوري في مناقب الشافعي عن ابي ثور قال سالت الشافعي
عن قطع السدر فقال لا باس به قد روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال
اغسلوه بما وسدر قال الاثري هذا معناه والله تعالى اعلم انه رخص عن
قطع السدر في الحرم لغسل الموتي لانه عليه السلام امر به في غسل
الموتي ندبا واختيارا فيكون ذلك قياسا علي الادخر وخص في قطعه لاهل
الحرم لحاجتهم اليها لذلك السدر قياسا عليه للحاجة اليه في غسل
موتاهم فاما غير الاشجار فان حشيش الحرم قطعه ولو قلعه لزم قيمته
قطعا فيه امور احدها اراد بالحشيش الرطب منه وهو الخلا في
الاستعمال اللغوي فان النبات ما دام رطبا يقال له خلا وعشب فاذا
يبس فهو الحشيش والاسم في حال رطوبته حشيشا وذكر ابن مكي في لحن
العوام اطلاق الحشيش علي الرطب واعتذر عن هذا الاطلاق بانهم ارادوا
اسم ما يؤول اليه لكونه اقرب الي افهام اهل العرف قوله الصواب
التعبير بالقلع باللام كما ذكر الرافعي والتصريح بالقطع احسن من قول الرافعي
ولا يخرج علي الخلاف المذكور في الشجر الغالب ههنا لا خلاف فاشبه سن
الصبي انتهي وبذلك صرح البندنيجي في تعليقه حيث قال فان اختلف
سقط الضمان قولا واحدا كما لو عاد سن الصغير الذي لم يثغر لكن في المسئلة
ثلاثة طرق احدها هذه وهي التي اقتصر عليها الرافعي واوردها الماوردي
وصاحب المهذب والثانية عكسها وهي التي اوردها القاضي ابو الطيب
فقال فان عاد لا يسقط قولا واحدا ويفارق حكمه اذا قطع غصنا من
شجرة ثم يبست كما كان حيث قلنا في ذلك قولان لان الحشيش اذا قطع
نبت في العادة فلو اسقطنا الضمان عن قاطعه بعوده نباته غير معتاد

فكذلك

ه فلذلك قلنا اذا ابت في سقوط الضمان عن قاطعه قولان وصار هذا بمثابة
من قلع سن صغير او رجل ثم نبتت ففي سقوط ضمانها قولان والثانية حكاية
وجوب الضمان وان نبت مكانه نعلي لو حصب فيما اذا غصبا من شي والغالب قطع
سد لها الا ان الصحيح من الحشيش ان لا ضمان عليه لان الغالب
فيه انه يخلف والغالب من الاغصان لا يخلف واما الجرجاني ففال
في الشافي فاذا قلع الحشيش من اصله او جزه ضمنه بقيمته فان عاد
الي جهته سقط عنه الضمان علي الاصح والعجب انه حكي في شرح
المهذب عن القاضي ابي الطيب انه لا يسقط وقال انه شذ بذلك عن
الاصحاب وقد جزم في المجرد بسقوط الضمان اذا نبت كما قاله الاصحاب
وهو المذهب واعلم ان الماوردي سوى في العود بين القلع
والقطع وقال صاحب الوافي ينبغي ان العود بعد القلع يخالف
عوده بعد القطع لان القلع يشبه قطع البعض والقلع للورق قلع
عروقه وزواله من اصله فيبعد ان يقال العايد هو النابت
بخلاف القطع تنبيه هذا اذا اخلف وعاد كما كان فان عاد ناقصا
ضمن ما نقص بلا خلاف قاله في شرح المهذب لكن في تعليق البغوي
عن المختصر قال شيخنا الامام وجزم به البندنيجي وفي البحر انه قيل يتصدق
عنه بشي الرابع لم يتعرض هنا للفرق بينه وبين الادمي
كالحبوب والخضراوات ولا شي علي قاطعه للمساكين بلا خلاف قاله في
شرح المهذب لكن في تعليق البغوي عن المختصر قال شيخنا الامام
يحتمل ان يكون علي قولين كالشجر قوله وان كان يابسا فلا شي
قطعه لما ذكرنا في الخبر لكن لو قلعه لزمه ما لزمه ذكره في التهذيب قال
في شرح المهذب وقد تابعه عليه الرافعي وقال الماوردي اذا جف
الحشيش ومات جاز قلعه واخذه وهذا الاخلاف قول البغوي
يوجب الضمان فيما اذا كان اليابس لم يمت وبعد اصله وقول
الماوردي انما هو فيما اذا مات ولا يرجى نباته لو بقي قوله يجوز تسريح

البهائم في حشيشه للرعي خلافا لابي حنيفة واحمد لما ان الهدايا
كانت تساق في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وما كانت
تسد افواهها انتهى فتصد هذا الاستدلال ما رواه ابو داود في حرم
المدينة ولا يصلح ان يقطع فيها شجر الا ان يعلف رجل بعيره وهذا
يدل على اباحة القطع للعلف فيكون الرعي من باب اولى تنبيه
لو اخذ الحشيش ليعلفه البهائم فوجهان اظهرهما الجواز م ما رجحه خلاف
المنصوص في الام فانه قال في باب اختلاف العراقيين ولا باس ان يرعى نبات
الحرم وشجره ومرعاه ولا خير في ان يحتش منه شي لان الذي حرم رسول الله صلى
الله عليه وسلم من مكة ان يختلى خلاها الا الاذخر والا خلا الا احتشاش
بيعا وقطعا وحرم ان يعضد شجرها ولم يحرم ان يرعى هذا كلامه وحكاه
ابن كج في التجريد وقال في البيان انه الصحيح وهو الذي يعضده الدليل
وهو قوله ولا يختلى خلاها ثم سبق قول الشافعي في اخذ ورق الشجر لعلف
البهائم فينبغي جريانه هنا ويأتي في حمله ما سبق هناك وينبغي تخصيص
الخلاف بغير التبن اما التبن فيجوز قطعا وبه جزم صاحب الفروع
اطلق الجواز وله شرطان احدهما ان يحتش قدر الحاجة فان كانت
للضرورة تقدر بقدرها وهو ما حكاه ابن كج عن القاضي ابي حامد فقال
ان احتش ما يعلفه بعيره في ذلك اليوم جاز لانه حال ضرورة ثم قال
ابن كج والاستحسان في جميع ذلك الى ان يجف ويسعد الرياح لم يوجد ارسا
ثانيهما ان يقصد الاعتلاف فلو قطعه للبيع لم يعتلف امتنع لانه كالطعام
الذي ابيح اكله لا يجوز له بيعه وكلام ابي حامد صريح فيه قوله لو احتيج
الى شي من نبات الحرم للدواء ففي جواز قطعه وجهان احدهما المنع لانه
ليس في الخبر الا استثناء الاذخر واصحهما الجواز لان هذه الحاجة اهم من
الحاجة الى الاذخر اي فيكون من باب قياس الاولى م حكاية الخلاف
في الجواز تابع فيه الامام والامام عزاها لشرح التلخيص للشيخ ابي علي
والذي رايته فيه احتمالين له في وجوب الجزاء بعد جزمه بالجواز فقال

بعد

بعد قولي التلخيص ما كان لدوا مكة قطعه قلت يحتمل ان يلزمه القيمة
لانه قطعه لحاجته اليه لمثل الصيد للحاجة ويحتمل خلافه لان حاجته
اليه للدوا اعظم من حاجته الي علف دابته فلا يكون دون حاجة دابته فلهذا
قلنا لا شي عليه انتهي وقد حكاهما المرعشي في الاذخر فقال ما فيه منفعة
كالاذخر وفرع الاراك فقطعه جايز وفي جزايه وجهان والذي قطع به الماوردي
وغيره الجواز وانه لا شي عليه لانه اباح الاذخر لمنفعته فلذلك للدوا والحصول
الاتساع به نعم لا يبعد ان يجي فيه الخلاف السابق ان عبارته تقتضي
امرين احدهما تخصيص الجواز بما لحاجة اليه وهو قضية كلام البغوي والامام
والساوعوه وصححه الماوردي فجعل ما كان دوا مباحا مطلقا كالاذخر
وما فيهما قصبة قوله للدوا انه لا يجوز القطع للحاجة التي يقطع لها الاذخر
كتسقيف البيوت واجري الغزالي الخلاف فيها فقال لو قدمت حاجة
الاذخر او حاجة الدوا فمحل نظر وهذا النقل جاز علي نقل امامه وتابعه
صاحب الحاوي الصغير فجزم بالجواز للحاجة ولم يخصه بالدوا وهو
اتساع في محل سعه ويساعده قول القفال في شرح التلخيص لو اخذ شيا
يسير اجاز له بيعه وقال النووي وفيه نظر وحيث جوزناه للحاجة فهل
يشترط وجودها له واعداده علي تقدير وجودها قال في المهمات المتجه
الثاني قلت بل المتجه وهو اقتنا الكلب قبل شرا الماشيه والزرع وكذا
كلب الصيد لمن لا يصيد والاصح فيه التحريم نعم لو كان الدوا موجودا فقطع ما
يحتاج اليه في الحال وما يستقبله في المستقبل يتجه تخريجه علي الوجهين
في التزود من الميتة حالة الضرورة للاكل من الميتة ويوخذ من كلام الشيخين
السابق انه يجوز اخذ غير الاذخر لحاجة السعوط والسدر وطرد الغزالي في
البسيط فيه الخلاف اما اخذه للحاجة للدوا **قوله** فرع يكره نقل تراب الحرم
واحجاره الي ساير البقاع ٢ هذا ذكره القاضي الحسين والفوراني في
التراب وخالف في الروضة فقال يحرم وهو كما قال فقد نص عليه الشافعي
في اختلاف العراقيين فقال ولا خير في ان يخرج من حجارة الحرم وكل

ترابها شيء الي الحل لان له حرمة بين بها عما سواها من البلاد ان قلنا اي والله
اعلم ان حجارة الاحداث مثله من الموضع الذي ... البلدان الي ان
يصير كغيره ثم ساق اثارا في ذلك عن صفية لكن الازرقي روي انه كان في قطعة
من الحجر الاسود من حجارة الحرم فلا يحسن الاستدلال ونقله عن غيره احد من
اهل العلم وجري عليه الماوردي وصاحب المهذب وغيرهما وفرقوا بينه وبين
اخراج ماء زمزم فانه يختلف وهذا الاختلاف وذكر الجويني في ... ان الشافعي
فرق بذلك ايضا قال ابن الرفعة ويمكن ان يويد القايلين بالكراهة
بقول الشافعي في القديم واكره ان يخرج من حجارة الحرم او ترابها شيء الي غيرها
ثم قال الشافعي وقد رخص بعض الناس في ذلك واحتج بشرا البرام من مكة
والبرام من الحل علي يومين او ثلاثة ليس من الحرم فلا حجة فيه وفي البحر
ان هذا يدل علي الجواز مع الكراهة وان بعض اصحابنا ذكر ما يدل انه
محرم ولكن لا يضمن وهو خلاف المذهب قلت الذي يظهر من كلام
الشافعي في القديم انه اراد بالكراهة التحريم بدليل قوله وقد رخص فيه
بعض الناس **تنبيه** شمل قوله الي ساير البقاع ما لو نقل من مكة الي المدينة
او عكسه هل يجوز لان الكل حرم او يفصل بين نقله من المدينة الي مكة
فيجوز لانها اشرف بخلاف عكسه والاقرب المنع مطلقا جريا علي ظاهر
كلامهم **قوله** ينبغي ان يستثني منه ما اذا احتيج منه الي شيء من الدوا
علي ما سبق في الزرع وجرت العادة بنقل طين حمزة ليداوي به الصداع
من غير نكير وهو في معني نقل ما زمزم قال ابن الرفعة من طريق الاولي انه
لا يجوز اخذ شيء من طين الكعبة ويجب رده علي من اخذه وبه صرح الاصحاب
وقالوا من اراد التبرك فليات بطين من عنده يمسحها به ثم ياخذه **قوله**
اذا قلنا بالتحريم فلو اخرج شيا منه وجب رده والاثر الذي استدل به
الرافعي في المسالة صريح في ذلك ويحتمل ان لا يجب اذا كان من موات
وسكتوا عن الضمان اذا لم يعده وقضية كلام الروياني السابق الاتفاق
علي انه لا يضمن وقال صاحب الوافي الذي تقتضيه المذهب انه لا يجب

فيه

نبه عليه الا انه ليس بسام فنزل منزلة الشجر اليابس والحشيش اليابس قوله
قال ابن عبدان لا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة ونقله وبيعه وشراؤه
خلاف ما يفعله الناس ويجب رده انتهى وقد اعاد المسألة في كتاب الوقف
وحكى فيها وجهين وصحح الجواز ونسب للساقط صور المسألة هناك
بالاستار التي لم يبق فيها جمال ولا منفعة وهو نظير جواز بيع حصر المسجد
اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق فينبغي حمل المنع
هنا على ما لم ينته الى هذه الرتبة وما قاله ابن عبدان جزم به المرعشي في
ترتيب الاقسام فقال كل ما وجب فيه الثمن على متلفه بيعه جائز الا في
احدى عشرة مسألة وعد منها ما في المسجد الحرام من ستر وسدر ولذلك
حصى الحرم وشجره وقال ابن الرفعة اي مقالة ابن عبدان وقال انه قاعدة
ما لا يستخلف واذا جوزنا فماذا نفعل بثمنه فقال في زوائد الروضة هنا
عن ابن الصلاح ان صرفها الى راي الامام يصرفه في بعض مصارف بيت المال بيعا
وعطاء وقال في اواخر الوقف ولو يصرف ثمنه الى مصالح المسجد والقياس
ان يشترى بثمن الحصر حصر ويشبه ان يكون المراد باطلا فحصر قوله للمسألة
حالان احدهما ان يلبسها احاد الرعية فيباع ويصرف ثمنه في مصالح الكعبة
هذا ان قصد تمليكها فان لبسها واطلقوا ووى لها ربه فقد ذكر صاحب
البحر في كتاب الوقف انه لو عمر انسان المسجد ولم يوقف الالة فهل عمارته
يرجع منها شيئا وقياسه هنا انه يرجع في الكسوة متى شاء الثانية ان يكسوها
الامام من بيت المال فله تفريقها على المسلمين والامر فيها اليه كما سبق وفيه اشكال
من حيث ان الامام اذا خص جهة بشيء من بيت المال لم يعد استحقاق وجوابه
ان ذلك حيث يكون منه سد خلة او دفع حاجة واما كسوة الكعبة فليس فيها
ذلك فهي باقية على ملك المسلمين كمال بيت المال فله صرفها اليهم قوله لا
يباح التعرض لصيد حرم المدينة واشجاره انتهى فيه امران احدهما
لا للبناء وهل يعم بيت نفسه وما يبنيه الادميون يشبه ان ياتي فيه ما سبق في
مكة ويحتمل ان لا ياتي فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل المسجد وقد ذكر ان

نافع عن مالك انه قال انما نهي عن قطع شجر المدينة لئلا توحش ليبقى فيها شجرها
للناس ويستظل بها من هاجر اليها وجاء في بعض روايات مسلم استثنا العلف
من شجر المدينة ولم يذكره في مكة وهو جار فيها كما سبق ولذلك ذكر في مكة
الا الاذخر ولم يذكره في المدينة وفي حديث ذكره م والغريب انه عليه السلام
حرم شجر المدينة ورخص في الحشيش وفي مساحر الناضح من الحشيش اليابس
والناضح البعير ان رخص ان يوخذ من الشجر اداة الناضح ولم يذكروا حكم تراب
المدينة واحجارها وفي زيادات العبادي ان تراب سور المدينة احرم حرام ه
تنبيه لم يبين حرم المدينة وفي الصحيحين من حديث علي المدينة حرام ما بين
عير الى ثور وقد انكر الزبيري ابن مصعب وابو عبيد وغيرهما من ائمة هذا
الشان ذكر ثور وقالوا لا يعرف اهل المدينة بها جبلا يقال له ثور وانما ثور بمكة
وقالوا من اهل الحديث ما بين عير الى احد وعلى ذلك جرى الحازمي فقال
في كتابه اسما الاماكن في الحديث حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين
عير الى احد بل قال الزبيري عير جبل بمكة واكثر رواة البخاري ذكروا عير
واما ثور فمنهم من كنى عنه بكذا ومنهم من ترك مكانه بياضا **قوله** وهل هو
مكروه او محرم نقل في التتمة فيه اختلاف قول **قوله** في ثبوته نظر فان معتمدهم
في ذلك ان الشافعي قال انه يكره ففهم بعضهم منها التنزيه وليس كذلك انما اراد
كراهة التحريم **قوله** واذا قلنا يحرم ففي ضمانه قولان الجديد لا يضمن والقديم
يضمن انتهى واختار النووي في القديم في شرح المهذب وتصحيح التنبيه لحديث
سعد الذي ذكره الرافعي في الصيد وهو من رواية ابي داود سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول وراى رجلا يصطاد بالمدينة يسلبه وروى مسلم
ان سعدا لم يسلم في الشجر ايضا قبل وكان سعيد اناس على صيدها الحاكم كونه
محرما لحرمة الموضع وهذا كله مبالغة في الردع والزجر لانها حد ودنابته
في كل احد وفي كل وقت وامتناعه رد السلب لانه راى ان ذلك ادخل في
باب الانكار والشدة وليس العصمة في الناس فسكتوا عن الصيد **قوله**
الظاهر انه اخذه بالنص لقوله معا وانه ان اراد شيا فعله رسول الله صلى

الله

الله صلى الله عليه وسلم وقد روى البزار من حديث صالح مولى التوأمة عن عامر بن
سعيد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن من قطع شيء من شجر المدينة
وقال من قطع منه شيئا فلمن اخذه سلبه وقد اجاب القاضي ابو الطيب رضي الله
عنه بانه يحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال له حيث كانت العقوبات
في الاموال وهذا بعيد لان عمل سعيد به بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم
دليل على عدم نسخه **قوله** وعلى هذا ففيما يسلب وجهان الذي اورده
الاكثرون انه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتل الكفار وما عزاه للاكثرين
هو طريق جمهور العراقيين قال لـــ الماوردي لكنه يترك له ما يستر به عورته
وقال لـــ في الجرانه عندي مرتب فحصل في ترك ما يستر به عورته وجهان
واما المراوزة فقالوا اسلبه ثيابه ولم يذكروا غيره **قوله** وعلى هذا ففي
تصرفه وجهان اظهرهما للمساكين والثاني لمحاويج المدينة قال لـــ الامام
والغزالي لا فرق بينهم والقاطنين بها والعابرين كما في الحرم لكن الاولى صرفه للقاطنين
قال لـــ صاحب الوافي لم ار للاصحاب على هذا الوجه الاصرف السلب الى
مساكين المدينة والظاهر انهم يريدون غير السلب ولا يجعل طعاما ولا
مثله محرم كما في صيد الحرم لان ذلك كان الى القاتل وهنا يوخذ من القاتل بغير
اختياره وبزوال ملكه عن السلب المأخوذ فلا يبقى موضع للتخيير وان صاحب
هذا الوجه يقول قول سعيد طعمة اطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
محمول على انه قال اجتهادا وقياسا حيث جعله مسلبا وحكم السلب ان يكون
للسالب وهو في الجهاد فظن سعيد رضي الله عنه ان هذا السلب مثله
فقال اطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال السلب لمن اسلبه واجتهاده ليس بحجة علينا **قوله**
عن سبق عن مسند البزار التصريح برفعه وقوله في احساب نفي الضمان وجهان
المشهور قولان وقوله او درمه سلب ثياب القاتل معناه ان واجب هذه
الجناية هو السلب دون الجزا اذ لو وجب الجزا لوقع الاكتفا به كما في صيد
مكة وعبرنا بالضمان دون الجزا المشترك بينه وبين السلب انتهى اي دون

القدر المشترك بينهما وهو اصل الضمان الذي هو مشترك بين ضمان الصيد وضمان
السلب فظهر بهذا انه لا يرد اعتراض صاحب المهمات علي الرافعي ان صاحب
الوجيز لم ينقل في بعضه الضمان انما اطلق ومراده م اذا قلنا يضمن بالسلب
فقطعه قاطع ولم يره احد فهل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالي خلع ثيابه قبل
اطلاع الامام عليه اجاب القاضي البارزي بالوجوب كما في ضمان مكة
وعي في مصرفه وجهان بعطي من المال والمساكين **قوله** وينبغي التصادق علي
ان من يصرفه لمن ان قلنا لخارج المدينة اولبيت المال وجب عليه دفعه اليهم
وان قلنا للقاتل صار بفقد بقتال بسقوطه عنه كما وجب عليه دفعه اليهم كما
يسقط بتوبة قاطع الطريق قبل القدرة عليه **قوله** اذا مات قبل القدرة عليه
فينبغي تخريجه علي من يستحقه كما بينا ولذلك اذا مات قبل القدرة اخذت
من تركته الثياب التي كانت عليه وتصير من المسايل التي يقدم فيها علي الموت
قوله هل يجوز تملك الثياب التي كانت عليه حتي لو ابدلها بغيرها لا يجوز
اخذها او يتعين **قوله** قال الامام غالب الظن ان الذي يهم بالصيد لا يسلب
حتي يصطاد ولست ادري السلب اذا ارسل الصيد ام ذلك اذا اتلفه قال
الرافعي والسابق الي الفهم من الخبر وكلام الايمة انه يسلب اذا اصطاد ولا يشترط
الاتلاف انتهي وما قاله خالف فيه ابن ابي الدم وقال الذي يقوي انه لا يسلب
قبل اتلاف الصيد وان ارسل الكلب لان اصابته لم يوجد بعد ولا استولي
علي الصيد واذا غير المحرم اذا ارسلهما علي حيوان مملوك لغيره لا يضمن
قبل اصابته ولا يوجد منه فتمنه فههنا في السلب اولي واما حكم ارساد الكلب
قبل اصطياده فمقصور علي تحريم هذا الفعل والقصد واما السلب فلا يسلب
بل الظاهر ما قاله الرافعي لان هذه عقوبة مرتبة علي نفس الاصطياد فان انضم
اليه القتل كانت معصية اخري لم يرتب الشرع عليها عقوبة ولا يبعد القول
بالتعزير فيها ولو ملك بها املاك الصيد لا يختلف باختلاف حال الصيد وهو
لا يختلف **قوله** ورد النهي عن صيد وج قال الشافعي اكره صيده وعن الشيخ
ابي علي حكاية تردد في انه يحرم او يتنزيه والصحيح عند عامة الاصحاب الاول لما روي
انه

انه صلي الله عليه وسلم قال صيد وج محرم الله انتهى م هذا الحديث في الاحتجاج به
نظر فان في سياق الحديث ما يدفع ذلك وهو قوله وذلك قبل نزول الطايف
وحصاره ثم انه حاصره وهذا قال الخطابي لست اعلم تحريمه يعني الا ان يكون ذلك علي
سبيل الحمي لنوع من منافع المسلمين ويحتمل ان يكون ذلك التحريم انما كان في وقت
معلوم الي مدة محصورة ثم نسخ بنزوله الطايف وحصاره فعاد الامر فيه الي الاباحه
كساير بلاد الحل ومعلوم ان عسكر رسول الله صلي الله عليه وسلم لما نزلوا بالطايف
وحصروا اهله وسعوا لما لا بد لهم من شجر وصيد فدل ذلك علي انها حل مباح
ق ـــ وليس يحضرني في هذا وجه غير ما ذكرته الاتي وروي عن كعب الاحبار لا
يعجبني ان احكيه واعلم ان قوله وهو كلام لا يصح في دين ولا نظر **قوله** في تاريخ ابي
عبد الله الرحمن المفضل بن غسان الغلابي حدثني ابو علي عن ابن اسحق بهذا
الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي رسول الله الي المومنين ان عضاه وج وصيده
لا يصطاد ولا يقتل ولا يقصد فمن وجد يفعل شيا من ذلك فانه يجلد وينزع ثيابه وان
تعدي بعد ذلك يوخذ فيبلغ محمد النبي الامي امان وهو امر النبي رسول الله وكتب خالد بن
سعيد ابن العاصي بامر رسول الله صلي الله عليه وسلم محمد بن عبد الله ولا يتعدين
احد عما امره رسول الله صلي الله عليه وسلم نفسه **تنبيه** لم يذكر حكم سانه مع
ان الغزالي في الوجيز تعرض له ولا فرق بين صيده وشجره ونص عليه في الاملا كما حكاه
الشيخ ابو علي وغيره **قوله** وهل يتعلق به ضمان قيل نعم وق ق ـــ صاحب التلخيص
والا لشبه لا اذ لم يرد في الضمان نقل ولكن يودب وما ذكره من التعزير
ذكره صاحب التلخيص تخريجا ق ـــ شارح التعجيز وفيه نظر لان التعزير منوط
بالتحريم وهو قد قال لا يحرم ولا نص فكيف يودب **قوله** السح في ضمانه وجهان
اصحهما يجب انتهى ق ـــ الشيخ ابو علي في شرح التلخيص لا يحرم الاصطياد فيه
لان القصد به منع الكلا من العامه فاذا قطع شجره ق ـــ ابن القاص عليه
غرم ما اتلفه عليه تخريجا ق ـــ الشيخ وهذا يجب ان ينظر فيه فان لم يكن حرم
شجره وانما حرم الكلا فحسب فلا شبهة في انه لا يضمن لانه لم يجعله ملكا لاحد والا
ففي الاصل هو كلام يحب ان لا يضمنه ق ـــ وهذا قاله الشيخ من يعني القفال

وذكره ابو محمد ايضا والاصح ما قاله ابن القاص اذا احرم اخذه فيضمن واذا ضمن
ضمن ما لقيمة كحشيش الحرم ويصرف الى الموضع الذي يصرف فيه مثل الماشية
التي ترعى فيه لان الكلام مصروف الى تلك الجهة انتهى وفيه فوائد منها
ان الوجهين احتمالين للقفال وهنها اذا حصر العدو المحرمين عن المضي في الحج من
جميع الطرق كان لهم ان يتحللوا انتهى وهو ظاهر انه غير واجب وعبارة الوجيز
وهو مبيح التحلل قال صاحب الوافي كلام الاصحاب ان النسك لا يجب
امامه في حال الاحصار لتصريحهم بان ترك القتال اولى فانه لو كان استدامة
الاحرام جايز وقول القاضي ان لنا ان نجبره عليه وقال ابن الرفعة ظاهر
كلام النسه ان التحلل واجب وهو ظاهر قوله لاصحابه صلى الله عليه
وسلم لاصحابه قوموا فانحروا ثم ان التحلل احلقوا وهو ما يفهمه كلام ابي
الطيب حيث قال عقب هذا الخبر هذا ايجاب التحلل لكن كلام
الاصحاب دال على انه غير واجب بل صرح القاضي ابو الطيب من بعد
والبندنيجي وغيرهما بانه ليس بواجب قوله وقد سبق في الكلام على
التحلل بالرمي بريد كلام فيه قوله والاولى ان لا يعجل التحلل وان
وسع الوقت وربما يزول المنع فيمضي النسك وان كان ضعيفا فالاولى
التعجيل لئلا يفوت الحج اي فانه اذا لم يتحلل حتى فاته الوقت لزمه القضا
على احد الطريقين كما سياتي وفي الحاوي ان ما ذكروه من استحباب البنا
على الاحرام والتحلل مصور بما اذا كان يتحقق زوال الحصر بعد مدة لا يمكنه
بعدها ادراك عزمه وكان يرجو زواله قبل ذلك فلو كان يتحقق انه لا
يزول الا بعد الفوات فالاولى له التحلل في الحال بكل حال وحكى البندنيجي
عن نص الام ما هو وافقه قوله ولو منعوا الا بمال فلهم التحلل ولا يبذلون
وان قل ولا يجب احتمال الظلم في الحج بل يكره بذل المال ان كان الطالبون
كفارا لانه من الصغار انتهى وهذا التعليل ما سد للتحريم لا الكراهة
والذي نقله ابن كج عن نص الشافعي التحريم فقال قال الشافعي لم يجز لهم
ان يعطوا على ذلك مالا لانهم ان كانوا كفارا فلا سقوط بالمال الذي لا حق

عن لهم

لهم عن المسلمين وان كانوا مسلمين فلا يامنون على النفوس لعدوهم اخذون
المال الذي لاحق لهم فيه انتهى وهو صريح في تحريم بذله للكفار والمسلمين
وصرح في المهذب بانه لا يكره للمسلمين قال صاحب الوافي يكون مباحا
غير مكروه لما فيه من الراحة للمسلمين ولا يستحقه لما فيه من اعانتهم على
فعله فلم يبق الا الاباحة **قوله** فان احتاجوا الى مال يسير فان كان المانعون
مسلمين فلهم التحلل ولا يلزمهم القتال وان كانوا كفارا فقد حكم الغزالي
بوجوب القتال اذا لم يزد عدد الكفار على الضعف ولم يرتضه على هذا
الاطلاق بل شرط فيه وجدانهم السلاح واهبة القتال وان كان العدو كفارا
وكان في مقابلة كل مسلم اقل من اثنين فقد ذكر عنه انهم ان كانوا كفارا او كان بالمسلمين
قوة فالاولى ان يتحللوا ويتحرزوا عن القتال تحرزا عن سفك دماء المسلمين ∴
ولهؤلاء ان يقولوا للامام لا نزاع في انهم لو قاتلوا المسلمين والصورة ما
ذكرت لم يكن لهم الفرار لكن يجوز ان يمنعوهم من الحج ولا يقاتلوهم لو تركوا الحج
وهل عليهم ابتداء القتال ليس هذا موضع الكلام انتهى وما حكاه عن
الاكثرين قد نص عليه في الام فقال في المناسك الكبير واذا احصر رجل
او امراة او عدد كثير بعدو ومشركين فكانت لهم منهم قوة على قتالهم او لم يكن كان
لهم الانصراف لان لهم ترك القتال الا في النفير او ان يبدا بالقتال وان كان
النظر للمسلمين في قتالهم اجزت قتالهم ولبس السلاح والفدية انتهى وجرى
عليه الاصحاب من اهل الطريقين وحكوه عن النص وقال القاضي الحسين
قال الشافعي فان كانوا كفارا استحب قتالهم لمعنيين احدهما التردد والثاني
ان فيه فتح الطريق ولا يجب بحال وان كان في مقابلة كل مسلم مشركان ومشركان
وان كانوا مسلمين لا يستحب قتالهم لما فيه من سفك دماء المسلمين وقال
في الشامل قال الشافعي لان قتال المشركين لا يجب الا ان يبدءوا بالقتال
او يستنفر الامام اهل الثغور الى قتالهم وكذا قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب
وغيرهم قالوا ولهذا لم يقاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية
وقد اعترض ابن ابي عصرون على صاحب المهذب في قوله لان قتال الكفار لا يجب

الا اذا ابدوا ابدا او استنفر الامام اهل الثغور لقتالهم فهو عبارة الاصحاب
ومرادهم الا في على احاد الرعية والطريقة منحصرة اما الامام فيلزمه
بالناس بنفسه او سراياه كل سنة مرة الا ان يدعو احاجته الى تاخيره كما هو
مقرر في السير قال بعضهم وما ذكره الاصحاب من ان القتال غير واجب على
الحجيج ظاهر اذا كان الاحصار عن حج او فرض لا يفوت كالحج الذي يقام لاحيا
الكعبة فانه فرض كفاية كما سبق فاذا لم يقم به طايفة قبلهم في تلك السنة
وتعرض الصادون لتغليطه ينبغي ان يجب قتالهم كما يقاتل على المنع من ساير
فروض الكفايات وفيما اذا استوى ذلك يجوز الخروج منه بعذر الاحصار
وان كان الاتمام واجبا عند عدم العذر وقد اجيب عن هذا بانه اذا
كان الحصر عذرا في ترك اتمام الحج بعد الشروع وهو واجب على الغير
فلم لا يكون عذرا في ترك فرض الكفاية كيف وقد ترك النبي صلى الله عليه
وسلم القتال عند صد المشركين عن البيت ولم ينقل فيما بلغنا انه قام ما حابه
طايفة من المسلمين في ذلك العام واما قوله كما يقاتل على المنع من ساير الفروض
فحو امرا ما انما يقاتل على ذلك المسلمين عند تركه واما المشركون فهو موضع الكلام
ان كلام الاكثرين لا يخالف كلام الامام كما ظن الرافعي ولا يلزم الامام ما اورده
عليه الرافعي اخيرا لان الامام انما فرض المسألة فيما اذا كان المسلمون بحيث
لا يجوز لهم الفرار وذلك في حالة تقابل الصفين وتطاعنهما ولا شك انه في هذه
الحالة يجب القتال بوفاق الاكثرين بل هو محل اجماع ولا يعلم الامام فيما عدا
هذه الحالة فانه قال ولو كان لهول الحجيج مشركين وقد قال بعض المصنفين
اذا كان المسلمون على الحد الذي لا يجوز الفرار معه ولم يزد الكفار على الضعف
يجب مصادمة الكفار ولا يجب التحلل وهذا الكلام مختلط وقد نص الايمة
في الطرق على جواز التحلل سواكان الاعدا مسلمين او مشركين فان الحجيج لا
يكونون على اهبة القتال في اغلب الاحوال فلا يجب القتال لذلك وان
كان الحجيج متاهبين للقتال وقد صدهم الكفار فلا فرار اذا اجتمعت
الشرايط المعتبرة في تحريم القتال فاذا تعين الاستقبال بالقتال فلا

معني للانصراف ولا سبيل الي التحلل اذا امتنع الانصراف وهذا التفصيل
لا بد منه انتهي والذي اوقع الرافعي في ذلك نقل الغزالي عن الامام ولا شك انه
لم يحك كلام الامام علي وجهه ولذلك اعترض عليه ابن الرفعة فقال ان قول
الغزالي في الوسيط اذا لم يزد عدد الكفار علي الضعف تعين القتال ان كان
معهم العدد ولا يجوز التحلل لا ينطبق علي كلام الامام لان كلام الامام مخصوص
بحالة الاكتفا لانها الحالة التي لا يجوز فيها الفرار وما قاله الغزالي لا يقتضي
التخصيص بذلك بل هو جامع لما قاله الفوراني وبعض ما قاله الامام **قوله**
الثانية ما ذكره من جواز التحلل مفروض فيما اذا تعرضوا من المضي دون الرجوع
والسير في صوب اخر ان لهم التحلل وليس كذلك فقد ذكر بعد سنة او ورقة
انه لو صد عن الطريق وهناك طريق اخر يمكن له سلوكه لم يكن له التحلل سواء كان
طويلا او قصيرا خاف الفوات او لا فيجب عليه المضي فيه والتحلل بعمل عمرة انتهي
والظاهر ان مراد الرافعي هنا بالرجوع الي بلده لا الي الحرم اي ولم يمنعوا من الرجوع
الي بلادهم من طريق اخر فان منعوا من المضي الي مكة من ساير الجهات ومن الرجوع
الي الوطن من ساير الجهات فهي مسلة ما اذا احاط بهم العدو من الجوانب الاربع
وفيها وجهان ولهذا اسقط من الروضة قوله والسير في صوب اخر ويشهد له
قوله بعده فاما اذا احاط بهم العدو من كل الجوانب وحاصله ان التحلل الجايز
بلا خلاف ان يمنعوا من المضي فقط ولا يجدوا طريقا اخر ويعم المحصرين ويعلم الانسداد
فهذه اربعة شروط واقتصر في الروضة فيما هنا علي شرط واحد وكان ينبغي
جمعها في موضع واحد واما الاول فلو احيط بهم من كل الجوانب ومنعوا المضي
والرجوع جاز التحلل علي الاصح وهي المسلة الاتية في كلام الرافعي واما الثاني فلو
وجدوا طريقا لا يمكن سلوكه فكالعدم وان امكن وكان طريقهم فلا تحلل وان
كان اطول ولا اهبة معهم تحللوا والا فلا ولزم سلوكه وان تيقنوا الفوات
وجب المضي وتحللوا بعمل عمرة واما الثالث فلو كان الاحصار خاصا ولا عذر
كالمحبوس فيما يمكنه وفاوه لم يتحلل او معذور فله التحلل واما الرابع فحيث
ظنوا او توقعوا انكشافهم جاز التحلل وان تيقن بقاه الي مدة يمكن اذ ادراك الحج

بعد هالم لجزيته قوله فلو احاط بهم العدو من الجهات كلها فوجهان اصحهما
له التحلل لانهم يستفيدون به الامن من العدو الذي بين ايديهم انتهي
وعبارة القاضي الحسين وغيره ان احتاط بهم العدو من الجوانب الاربع
فوجهان اصحهما له ان يتحلل لانه يامن بذلك العدو الذي بينه وبين القبلة انتهي
ولا يقال هذا امنع التحلل وجوزلهم لبس الدراع والمغافر بعدون لان في ذلك الزاما
لهم للجهاد وقد لا يعدون يجوز لهم التحلل لان يرو وراءهم قد امنوهم ولا طريق لهم الي
امن من بين ايديهم الا بعدم الوصول اليهم فجاز التحلل دفعا للضرر قوله
لبس للمحرم التحلل بعذر المرض بل يصبر حتي يبرا وقال ابو حنيفة يجوز وقد
قوي بعضهم مذهب ابي حنيفة لان الاية داله علي جواز الخروج من الحج بالاعذار
فان الاحصار عند ائمة اللغة موضوع لاحصار العدو والحاصر موضوع
لحصر الاعدا بدليل قوله تعالي فخذوهم واحصروهم اي الاعدا او قيل هما لغتان في
حصر الاعدا قاله الشيخ عز الدين في القواعد قوله نص الشافعي انه لا يتحلل
بالمرض ولو كان ممن يعتقد جوازه كالحنفي بل هو باق علي اجرامه قال القاضي
ابو الطيب وهو يرد قول الداركي ان الطلاق في النكاح الفاسد بلا ولي
يقع علي معتقد اباحته اذ لو كان كذلك لافتي الشافعي من يري مذهب ابي
حنيفة بجواز التحلل بما افتاه بمذهبه دون مذهب المخالف فبطل قول
القايل قوله اما اذا شرط انه اذا مرض تحلل فنص الشافعي في القديم
علي صحة هذا الشرط وعلق في الجديد القول به بصحة حديث ضباعة
بنت الزبير وهو ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لها امابك الحج فقالت انا
شاكية فقال حجي واشترطي ان محلي حيث حبستني قال البيهقي في المعرفة قال
الشافعي لو ثبت هذا الحديث في الاستثناء لم اعده الي غيره لانه لا يحل عندي خلاف
ما ثبت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال البيهقي وقد اخرجه الشيخان في
الصحيحين انتهي وكان الشيخ انما توقف فيه لنسبة الزهري فيه الي التفرد بوصله
ثم الطريق انه قال الشافعي لا اعلم واسنده عن الزهري غير معمر وقد انكر الزهري
الاشتراط قال النووي وهذا ضعيف فان الحديث في الصحيحين وغيرهما

باسانيد كثيرة وسومح مسلم طرقه دليل على صحته وقوله محل اي موضع احل
فيه وحبسي بفتح السين اي حبسني العلة والشكاية كذا قيده صاحب الوافي
وجعل ابن كج الجديد المنع والقديم الجواز المشهور العكس واما قوله في الجديد
وقيد الامام المرض بالثقيل فاقتضى ان الخفيف لا يجوز بلا خلاف ثم القولان جاريان
في الفرض والنذر والتطوع دون حجة الاسلام لان الحج لزمه من غير شرط فليس له
اسقاطه لانه يودي الى اسقاط العبادة اصلا ولا خلاف انه اذا شرط ان يخرج
من احرامه متى شاء من غير عذر لا يصح الشرط قاله ابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهم
وقطع به الدارمي قال ابن الرفعة وكان يتجه ان يكون الحكم في هذه الحالة
كالحكم في حالة النذر فان الاصحاب الحقوا ما نحن فيه بالنذر وفاقا لو الاحرام
يجب به النسك كما يجب بالنذر ثم ثبت انه اذا شرط في النذر ان يصوم او كان
حاضرا او صحيحا شرط فكذلك في الاحرام اكثر ثم تقدم في باب الاعتكاف حكاية الخلاف
فيما اذا نذر صوما الا ان سد وله قوله ولو شرط التحلل لغرض اخر كضلال
الطريق ونفاد النفقة والخطا في العدد فهو كما لو شرطه بالمرض وقيل لغو انتهى
وهل يلتحق به اشتراط المراة التحلل بالحيض فان الحيض يحتمل الحاقه بالمرض
ويحتمل خلافه لان الحيض له امد ينتظر ويشبه ان يكون على التفصيل
المذكور في الاعتكاف اذا شرط الخروج بعذر الحيض قوله وان اطلق فوجهان
اظهرهما لا يلزم لمكان الشرط وما صححه خالفه فيه ابن الرفعة ففي الكفاية
ان المشهور لزومه سعي القياس على الحصر بالعدو والاول ان يجب فان تحلل
المحصر ليس مبنيا على حكم شرط بل هو طارئ بعد لزوم الاحرام مطلقا قوله
ولو شرط ان يقلب حجه عمرة عند المرض فهو اولى بالصحة من شرط التحلل
رواه القاضي ابن كج عن نصه انتهى لكن بني شيخه ابن القطان في فروعه ان
نصه في القديم بنا على جواز شرط التحلل بالمرض قال والذي يذهب اليه
في الجديد هو الصحيح ان هذا الشرط باطل واذا قلنا بالصحة فهل يجزيه
عن حجة الاسلام وذكر ابن القطان الاجزا احتمالا قال وليس لنا في الدنيا
مسالة يكون حجا ثم ينقلب عمرة الا هذه قوله ولو قال اذا مرضت فانا حلال

فيصير حلالا بنفس المرض ام لابد من التحلل وجهان والمنصوص الاول انتهى ولا يختص
التصوير بالمرض بل كل عذر يجوزونا الشرط به كذلك صرح به الدارمي وعزي الاول
لابي اسحق المروزي والثاني لابي حامد قال وعلي قول ابي حامد لو قال ان مرضت
فانا غير محرم قال ابن المرزبان يكون الشرط باطلا قال الشيخ وعندي يحتمل الصحة
وهذا كله اذا قطع بالحل عند دخول العارض فلو شرط الخيار عند المعارض فهو
بالخيار اذا عرض له الدارمي **قوله** ان قلنا لا بدل له فلم يجد الهدي فهل
يتوقف التحلل علي وجدانه قولان اصحهما لا بدل له التحلل في الحال الي اخره
وما ذكره في تعليقه حرج الفرق بين الظاهر حيث لا يجوز له الوطي قبل الكفارة
وسقي مثلبالات الاصل الطهارة لم سر علي الفرق بالظاهر والموسه له فلم يبح
له الوطي قبل الصوم وان لحقه المشقة في تاخير الوطي الي ما بعد الصوم
قوله ان قلنا دم الاحصار لا بدل له وكان واجد اللزوم سدرج وسوي
التحلل عنه وانما اعتبرت فيه التحلل لان الذبح قد لا يكون في التحلل وقد يكون
لغيره فلا بد من قصد انتهى وذكر في المختصر غيره ٣ اعني اعتبار النية ولم
تعتبر في غيره احدها ان غير المحصر اتي بافعال العبادة فلهن يتحلل بكمالها
والمحصر يريد الخروج منها فافتقر الي النية كالصايم اذا اكمل صومه يخرج بلا نية
واذا فرض واحتاج الي الافطار في اثنا النهار فانه ينوي الخروج الثاني افعال
الحج وقعت مسموها لسه الاول وذبح الهدي اقيم مقام ما عجز عنه منها
ولم يشتمله النية فافتقر اليها الثالث ان الذبح قد يكون لغير التحلل
فلا يختص به الا بقصد بخلاف الرمي فانه لا يراد الا للنسك وحصل بما
قاله الرافعي وغيره هنا ان هذه النية تخالف فيه التحلل عند الكلام من
الصلاة حيث اشترطت علي وجه لان ذاك التحلل الواقع في محله ونظيره
ان نية المتحلل هنا عند الاتيان بجميع الاركان لا تشترط واما هنا فالتحلل
وقع في غير محله فلا بد من التمييز بين الحرام والمباح ويخرج منه انه لو اراد
الحلق للاذي في دوام احرامه حيث يجوز له يحتاج الي النية قطعا ولا يختص هذا
بالحلق بل كل محظور ارتكبه المحرم لضرورة كذلك وقد يجي فيه الخلاف
وعلم

وعلم من قوله ان محل التسمية تكون مقارنة له وقال الامام اذا عللّ
بالنية اراقة دما ولم يختلفوا في ان تقديم الازالة جايز وهذا لقوا قياس دم الجبرانات
ولهذا قال في الوسيط لابد من القصد مع الاراقة او بعده قال في الوافي وقوله
بعده بعيد فان القصد لا يعود الى الواقع الماضي صورة لا معنى قوله وهل يجب
الحلق بناه الايمة على انه نسك معروان قلنا استباحة محظور فلا انتهى ما حكاه
عن الايمة ذكره العراقيون وكلام الامام يخالفه فانه قال قد يتبادر لفهم بعض
الناس ان التحلل يمنع بالحلق وليس كذلك فان القول وان احرم في ان الحلق
هل هو نسك ام لا فلا اختلاف المذهب في انه ليس نسكا في حق المحصر لان حلق
المحصر ليس في اوانه واذا كان كذلك فلا تحلل الا بالقصد والاراقة ولهذا
قال في البسيط الذي اشار اليه المحققون ان النية الجازمة في التحلل
كافية ولا معنى للحلق فانه في غير اوانه ليس نسكا **تنبيه** سكت عن اشتراط
تقدم الذبح على الحلق ولابد منه كما قاله الماوردي وعرج للايه **قوله**
شمل اطلاقه الحر والصبيه وكلام الرافعي فيما سياتي يوهم عدم اشتراط الحلق في
العبد اذ قال يلقيه التحلل وسنذكره هنا كان شا الله تعالى **قوله** ونصه انه
لا يحتاج الى نية اخرى عند الحلق ويكتفي بالنية عند الذبح لكن كلامه عند تحلل
العبد يقتضي وجوب النية عند الحلق ايضا وهو ما نقله ابن الرفعة عن
الاصحاب وفيه نظر بل اكثرهم سكتوا عن ذلك وظاهر كلام كثير من العراقيين
وجوب النية عند الذبح خاصة وذكر بعض المتاخرين فيه احتمالين احدهما
انه لا حاجة اليها عند الحلق فان الذبح بنية بجعله كمن كمل النسك فلا
يحتاج خلافه الى نية كالحلق في الحج الكامل في وقته الثاني انه لابد منها لانه
لو اراد بعد الذبح ان يستمر على احرامه ويكمل حجه عند امكانه جاز فالحلق
حينئذ يتردد بين ان يكون للتحلل او لغيره فيحتاج الى نية تميزه قال وهذا اقرب
قوله ويخرج من هذا انا اذا اعتبرنا الذبح والحلق بالنية بالتحلل منها وان اخرجنا
الذبح عن الاعتبار فالتحلل يحصل بالحلق عليه لتوقفه على الذبح وان كان مصدوم
فكذلك مع ترتب الخلاف ومع التوقف ههنا اولى لان الصوم يفتقر الى زمان

طويل فتكون المشقة في الصبر على الاحرام اعظم انتهى قيل وقد حكى الامام والغزالي
قولان انه اذا احل المهدي يحلل قبل الذبح ان اراد وهو في غاية الغرابة وانما هو مشهور
في طريقة العراقيين عند العجز عنه ويسا القولين على قولين في انه هل يتحلل قبل
ان اتيه اولا وهنا اولى بالجواز لطول زمن الصوم ووقع في الشرح والروضة
خلل فانهما لم يحكيا القول بالتحلل قبل الذبح للقادر عليه وحكيا الترتيب المذكور
وكان الرافعي ذكرا الترتيب لما في ذهنه من الوجهين فصار ترتيبا على غير مذكور في
كلامه وان كان مذكورا في كلامه **تنبيه** لم يذكر الرافعي القول الغريب ولا
فرع عليه ولا يجوز ان يكون هو مراده في التفريع ومعنى قوله لتوقفه اي
لتوقفه على وجود الذبح عند عدمه ومنع التوقف هنا اولى لطول زمن
الصوم والجامع بينهما ان العجز عن الدم في الحال والعجز عن الصوم في الحال
وانما كان الصوم اولى لان الواجد الدم يسير في اقل من زمان الصوم ولا
يتجه تخريج هذا على الخلاف الذي حكاه الغزالي في التحلل هل يتوقف على
الذبح لانه يستقيم لنسبة حالة العدم بحالة الوجود **قال** بعضهم
لم يفرع الشيخان على القول الغريب كما لم ينقلاه وشرح كلامهما انا اذا اعتبرنا
الذبح والحلق اي عند عدم القدرة عليه والتحلل يحصل بهما اي فمن لم يجد
الثلاثة لا يحصل التحلل فيستمر محرما الا ان يجد الهدي وهذا هو القول الثاني
وان خرجا الذبح عن الاعتبار اي وهو الاصح ان فاقد الهدي له التحلل في الحال
فهل يحصل التحلل بالحلق مع النية او النية وحدها فيه وجهان هذا كله
اذا قلنا لا بدل للهدي اما اذا قلنا ان له بدلا عينه مفسده وفيه قولان وان قلنا
انه الصيام فللدلالة اي فيه القولان عند عدم وروده على الصوم ومنع التوقف
هاهنا اولى لان زمن الصوم يطول اي القايل بانه يتوقف التحلل عند العجز
على الاتيان بالذبح والاطعام والافقد لا نقول به في الصيام او ان طرده فيه
اضعف منه في الذبح لان الاطعام يطول زمن الصوم وانضمامه الى انتظار
القدرة وتطرح الرافعي هنا ما تقدم في الرمي لا بد منه في التحلل عن الحج فاذا
فاته الرمي ولزمه بدله فهل يتوقف التحلل على الاتيان ببدله فيه اوجه اشبهها

نعم بنزيلا له منزلة وهو خلاف ما صحح هنا والثاني لا والثالث ان افتدي بالدم
توقف او بالصوم فلا لطوله نعم الاعتراض على الرافعي في كونه لم يحك القول
لكن نحوه وهو في الوجيز في تصحيح التنبيه ان المحصر لا يتوقف تحلله على الصوم عند
العجز عن الشاة او الطعام وعلى هذا فينبغي ان يكون من فائدة الرمي بعد ذلك
وقد قالوا اذا فاته الرمي ولزمه بدله فصل يتوقف التحلل على الاتيان ببدله
اوجه اشبهها نعم **قوله** ولا يشترط بعث دم الاحصار الى الحرم بل حيث احصر
وتحلله الى اخره احدها قوله حيث احصر يشعر بالذبح على المحصر سوا
كان المحصر في الحل او الحرم اما الحرم فالظاهر المنقول ان جميع الحرم كالبقعة
الواحدة سوا موضع الحصر وغيره واما الحل فقال في شرح المهذب لو احصر في غير
موضع الحرم فذبح الهدي في موضع اخر غير الحرم لم يجزه لان موضع الاحصار
كان في حقه كنفس الحرم قاله الدارمي وغيره والذي في الاسنوي كالرد دم المحصر
حيث احصر فان قدر على ايصاله الحرم فصل بعضه على وجهين وقال
ابن خيران يتصرفه بمكة بكل حال وان لم يفرقه فيها واعلم ان صور المسألة
ان يذبحه في موضع اخر من الحل لا حصر فيه فان حصر وتحول الى موضع اخر
والعدو محيط به جاز قطعا وكذلك اذا لم يكن هناك فقرا فاراد الى مكان اخر
فيه الفقرا فينبغي ان يجوز ذلك اذا امكن نقل اللحم اليهم **قوله** في الحديبية وهي
من الحل وبعضها من الحرم مرد ودبل بينها وبين الحرم ازيد من ميل وقول
ابي اسحق انه صلى الله عليه وسلم نحر في اول حدود الحرم خلاف ما عليه الجمهور
وانه نحر بموضعه الذي كان نازلا فيه دون الحرم وهو ظاهر قوله تعالى
والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي من الحرم **قوله** وهذا كله اذا كان
مصدودا عن الحرم فان كان مصدودا عن البيت دون اطراف الحرم فهل
له ان يذبح في الحل فيه وجهان اصحهما له ذلك انتهى وقد يتوهم ان له ذبحه
في الحل مطلقا وان كان المحصور انتهى الى شي من الحرم والمذكور في التتمة
والمهذب وعليه جرى النووي في شرحه انه ان كان المحصر في الحرم ذبح الهدي
فيه وان كان في غيره ولم يقدر على الوصول الى الحرم ذبح الهدي حيث احصر وان

وان قدر على الوصول الى الحرم ذبح الهدي وفي جواز ذبحه بموضعه وجهان
ولم يوجههما الرافعي ووجه في المهذب الجواز بانه موضع تحلله فان فيه
الذبح كما لو احصر في الحرم ووجه الثاني بقدرته على الحرم كما لو احصر فيه
قال الفارقي وهذه مسئلة غريبة لانه وجد فيها وجهان مختلفان
مقاسا على اصل واحد وهو اذا كان في الحرم **تنبيه** ما صححه مشكل
نقلا وتوجيها اما النقل فان الذي حكاه ابو حامد في الجامع عن نص الشافعي
المنع وان عليه ايصاله الى الحرم اذا قدر عليه كذا حكاه الماوردي وقال
انه المذهب وعليه جميع اصحابنا البصريين وممن حكاه ايضا عن النص ابن
كج في التجريد وارسل جماعة الوجهين بلا ترجيح واما التوجيه فان في تجويز
ذلك له مع امكان ابلاغه الحرم بعسر الاسيما اذا كان موضع الاحصار لا مساكين
به وفي ذبحه هناك ضياع او في نقله اليهم بعسر **مسه** وصححه ان له ايصاله
الى الحرم بلا خلاف وهو له لك قال المحاملي لكن لا يتحلل الا بعد ان يتحلل
بعلم بنحره ومقتضى كلام ابن كج الاتفاق عليه بانه ابدى الوجه المرجح في الكتاب
قال لان ذلك يودي الى ان يبقى على احرامه الى ان يذبح الهدي ولا يجوز له
له التحلل قبله وفيه مشقة فلذلك قلنا له ذبحه في موضعه **قوله**
فقضية كلامه جريان الخلاف في دم الاحصار وغيره وقضية كلام غيره
انهما في دم الاحصار خاصة اما غيره فيذبحه حيث احصر ولا شك فيه في
هدي التطوع وقال الشافعي في المناسك الكبير من الام ولو كان معه
هدي ساقه تطوعا او واجبا قبل الاحصار فله ذبحه في مكانه حيث احصر
وحكاه ابن كج في التجريد ثم قال واعلم انه لا يجوز ان يذبح شيئا ودللغيره
الاحصار لان سوقه الهدي صار واجبا فلا يجوز ان يصرفه الى غيره ولا يختلف
قولنا انه يجوز له ذبح الهدي الذي للتطوع والواجب في ذلك الموضع
الذي احصر فيه وقال قبله اذا احصر وامكنه ارسال الهدي الى البيت
قال الشافعي واجب عليه ايصاله الهدي الى البيت الحرم فلا يجوز له ذبحه
قبله ومنهم من قال انه يستحب **قوله** وان كان معذورا كما لو حبس ظلما وطريقان

احدهما

احدهما للمراوزة فيه قولان اصحهما يجوز واظهرهما وهو ما اورده العراقيون
القطع بالجواز وهولاء ردوا الخلاف الى انه هل يجب القضا انتهى واما نقل
على طريق العراقيين الكلام في حالين احدهما في الجواز والثاني في القضا لكن في
تعليق البندنيجي عن نص الشافعي الجواز وان عليه القضا قال ويحتمل
وجها آخر انه لا قضا عليه لانه لم يقع منه تفريط وقد استشكل صاحب
الذخاير قول الاصحاب ان المفلس المحبوس اذا لم يجد ما يقضي به دينه
يتحلل لان في بقائه على الاحرام مشقة كما في حصر العدو وقال لانه اذا
حبس بعد لم يستفد بالتحلل الخلاص مما هو فيه كالمريض ويجوز للمشقة
بالقضا على الاحرام غير معتبر اذ هو موجود في المريض بل هو حال المرض
اكثر فلا وجه للتحلل بالحبس واشار صاحب الوافي الى ان الخلاف في
الجواز موضعه اذا افاد التحلل من احرامه الخلاص من الحبس فان لم
يفد فيحتمل وجهان احدهما الحاقه بالمرض حتى يجوز قطعا والثاني
الحاقه بما اذا احصر العدو من الجهات كلها فيكون على الوجهين **قوله**
احرام العبد ينعقد سوا كان باذن السيد او دونه انتهى كذا جزم بالانعقاد
بغير اذنه وسبق في الاعتكاف هل ينعقد موقوفا ولا شك في كونه عاصيا وصرح
به البندنيجي قال ولا يمنع ذلك انعقاده فان الاحرام قد يصادف المعصية بدليل
اذن سيده وان صححنا احرام الصبي بغير اذن وليه **قوله** لو احرم بغير اذنه
فالاولى ان ياذن له في اتمامه ولو حلله جاز المراد ان له منعه النسك وينزل
منعه منزلة منع العدو حتى يجوز للعبد التحلل بسببه قال الامام ٥
اطلاق القول بان له تحليله جار بلا خلاف فان التحلل لا يحصل الا بي
العبد ولو اراد السيد تحصيله دونه لم يجد اليه سبيلا عند بالذي للسيد
منعه من النسك واستخدامه ويستثنى صور منها اذا انذر العبد الحج
من عام معين باذن سيده فالاصح انه ينعقد وانه يجزيه في الرق فاذا انتقل
الى سيد اخر مات شراوهبة فالقياس انه ليس له منعه ولا تحليله ومنها
لو اسلم عبد الحربي فاحرم بغير اذنه ثم غنمناه فالاقرب انه لا يملك منعه ٥

ومنها لو احرم باذن سيده فافسده ما حرم بالقضا وقلنا تجزيه في الرق فليس
للسيد منعه في وجه ثم قال الرافعي بعد ورقتين ان ابن كج حكي وجها غريبا
انه ليس للسيد منع العبد اذا احرم بغير اذنه تمسكا بالشروع تخريجا من احد
القولين في الزوجة اذا احرمت بالتطوع انتهي ويقوي التخريج حكايتهم القولين
في المحبوس بدين لا يتمكن من ادايه ونحوه وكل حصر خاص ذكره قال الامام
فان قيل لم لا يطرد المراوزة ذكر القولين في جواز التحلل بسبب خاص
مع اجماع الاصحاب على ان العبد اذا احرم بغير اذن السيد يمنعه فله
التحلل وهذا حصر خاص قلنا الانفصال من هذا ممكن وهو ان العبد
اثر باحرامه ما تسلط المولي على حله وهذا المعني لا يتحقق في منع
امر ظالم على المحرم بدليل مسبوق سجان الحرم وليس العام عام الصيد
والاية نزلت في الصد على الجميع قوله في الروضة قلت قال الجرجاني
في المعاياة لو باعه وكان قد احرم بغير اذن سيده فللمشتري تحليله كالبايع
ولا خيار له انتهي اقره على نفي الخيار والقياس ثبوته كساير العيوب اذا قدر
المشتري على ازالتها كما لو وجده مريضا وامكن علاجه بالدوا ونحوه الا ان
يؤول كلام الجرجاني على انه اذا اختار تحليله سقط خياره لمجرد قدرته على
التحلل قوله واذا اذن له في الاحرام فله الرجوع قبل ان يحرم انتهي فلو
اختلفا فقال السيد رجعت قبل الاحرام وقال العبد بعده فوجهان احدهما
المصدق العبد والثاني كاختلاف الزوجين اذا قالت المراة راجعتني قبل انقضا
العدة وقال بعده فان قلنا القول قوله فمثله ههنا وان قلنا قول الرجل
في الرجعة وقولها في انقضا العدة فمثله وان قلنا يراعي السابق
فالدعوي فمثله قاله الدارمي قال ولو اذن له في الاحرام مطلقا
فاحرم فان اراد شيا وقال السيد غيره فوجهان ان الامر للسيد والثاني يستحب
ان يامره فان فعل غيره فله ذلك قوله والاول اقرب لانه اختار الافراد
مثلا والعبد القران او التمتع فعليه دم على السيد من جهة قيامه بالصوم
وقد يتضرر السيد بذلك وان اختار السيد القران او التمتع فقد رضي بذلك فقد يعارض

الاول انه

الاقران كالقران والتمتع بحيث يلزمه الصوم فالخيار السيد ويحتمل ان يختار
الاخف كالافراد قوله ولو اذن له في العمرة فاحرم بالحج فله تحليله ولو
كان بالعكس لم يكن له تحليله لا العمرة دون الحج والحج تزيد ما ذكر في المهذب وظني
انه لا يسلم عن النزاع والخلاف انتهى قلت الشيخ محيي الدين قد قال الدارمي
ان اذن له في حج فاحرم بعمرة او في عمرة فاحرم بحج فله تحليله وقيل لا يحلله ومن
الذي يحصل في الصورتين ثلاثة اوجه اصحها وبه قطع البغوي له ان يحلله انما
اذا اذن له في عمرة فاحرم بحج دون عكسه والثاني له تحليله فيهما وهو اختيار
الدارمي والثالث ليس له فيهما وهذا غلط في صورة الاذن في عمرة لانه
زيادة على الماذون فيه قلت وبه جزم ابن كج في التجريد ولو اذن
له في ان يحج فاعتمر فللسيد ان يمنعه لانه يقول هو غير ماذون فيه وان
كان ثواب الحج اكثر من ثواب العمرة وكلام الرافعي احتمالات احدها
ليس للسيد تحليله في الصورتين وهو ما فهمه القمولي في شرح الوسيط فيكون
في المسلتين وجهان كما قاله صاحب المهذب وتخريج الرافعي الثاني ان له تحليله
فيهما وهو اختيار الدارمي وعلى هذا يكون في المسلتين وجهان ايضا قول
صاحب المهذب وتخريج الرافعي الثالث ان في كل من الصورتين خلاف مطلقا الرابع
له تحليله في الصورة الاولى وفي الثالثة وجهان احدهما له تحليله للمخالفة
والثاني لا لانه دون الماذون فيه والخامس ليس له تحليله في الصورة
الثانية وفي الاولى وجهان والاحتمال الرابع اقرب الاحتمالات الى كلام
الرافعي واقيسهما في المعني وهو قريب مما اذا اذن لعبده في نكاح معينة
فعدل الى نكاح غيرها وكانت من المعينة فانه لا يصح وان كانت دونها او مثلها
فوجهان قوله لو اذن له في الحج او العمرة لم يجز له تحليله زاد في شرح
المهذب بالاتفاق اما اذا اذن في الحج فقرن فقال الدارمي يحتمل
وجهين واجراهما فيما لو اذن له في القران فافرد او تمتع واما اذا اذن له
في التمتع فقرن فتابع فيه البغوي والذي اورده شيخه القاضي الحسين
والقاضي ابن كج ان له ذلك وعلله القاضي الحسين لانه اذن له او لا فليس

له ان يحج لانه لم ياذن فيه في تعجيله وقال ابن كج لانه يقول كان غرضي من التمتع
اني كنت امنعك من الدخول في الحج **قوله** ولو اذن له ان يحرم من ذي القعدة
فاحرم من شوال فله تحليله قبل ذي القعدة وبعد دخوله لا انتهى وينبغي
ان يجي فيه خلاف من جهة انه الان مرتب احرامه على وقت غير ماذون فيه
فليكن على خلاف القفال فيما اذا احرم وقال مثله ويأتي مثله فيما لو اذن
له في الاحرام من ميقات معين فاحرم من غيره واطلق الدارمي ان له تحليله
وقال النووي في شرح المهذب مراده بما اذا كان ابعد من الماذون
منه قلت بل الظاهر انه مراد ومطلقا وانه يرى ان علة التحليل
مخالفة الاذن وان ادى الى عبور ما اذن فيه الا يرى الى ما سبق عنه في القران
له في حج فاعتمر ان له تحليله واما بان المفسد الذي قاله الشيخ محيي الدين
على طريقة البغوي **تنبيه** اذا افسد العبد حجه بالجماع فعليه القضا
لانه مكلف بخلاف الصبي على احد القولين وهل يجب قضاؤه في الرق
عن الواجب قولان كالمضي قلت قال صاحب الوافي لو قيل ان حجته
في حال الرق اولى من حجته في حال الصبي كما تقدم لكان متجها **قوله**
فان احصار لم يجب على السيد او ياذن له في القضا ان كان احرام الاول
بغير اذن وكذا ان كان بغير اذنه في الاصح انتهى وما صححه حكاه القاضي
الحسين عن النص لانه اذن له في الحج ولم ياذن له في الافساد وليس
كالجنب لان الكفارة ضرورة والحج تواراب هذا ان ياذن له
دون الحج لا يلزمه بالاذن التكفير على المذهب وخص الوجهين بما اذا
اذن له في مكان قريب من مكة لا يلزمه فيه موت كثيرة فان كان بعيدا
يلزمه فيه موت لا يلزمه قطعا قال ومنهم من قال الوجهان سوا
كان قريبا او بعيدا وحصل ثلاثة اوجه ثالثها التصاحب ان كان منزله
قريبا ونهاه اذا كان بعيدا ولذلك حكاه القاضي ابن كج وما ذكره الرافعي
من البنا خلاف ما قاله في التهذيب فانه قال ان صححنا القضا فهل للسيد
منعه وان قلنا بالفور فوجهان فان اعتق بعد التحلل من الفاسد

وقيل

وقبل الانفصال يجزئ ان يمضي حتى يحج حجة الاسلام وقد سبقت اول
كتاب الحج قوله وهل دم يلزم بسبب ارتكاب المحظور كالطيب واللبس
وقتل الصيد والفوات فلا يجب على السيد بحال وان احرم باذنه
والعبد لا يملك له حتى يذبح وحينئذ فرضه الصوم وللسيد منعه في الرق
ان كان احرامه بغير اذنه على الاصح انتهى وقوله المحظورات يحتمل انه
ارتكبه عاصيا او اعم من ذلك حيث تجب الكفارة اما بان لبس وتطيب عامدا
او لضرورة بدا او مرض وكذا في قتل الصيد لمجاعة او خطا او حرصا او
نسيانا او عمدا وقال الدارمي او وجب الصوم يفعله في حجه
فان كان لضرورة صامه بكل حال وان لم تدع اليه ضرورة فوجهان
وقد ذكر الرافعي فيما سياتي انه لو احصر العبد وتحلل ووجب على العبد
الصوم فليس للعبد منعه منه على الاصح من هذا وكلام الدارمي يحصل
هنا ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان يقضي بارتكاب محظور في الحج
فله منعه وبين ان يحتاج اليه فليس له منعه قوله لو ملكه السيد
فعلى القديم يملك ويلزمه اخراجه انتهى وهذا اذا ملكه ذلك ليكفر
به او ملكه مطلقا ثم اذن له في التكفير به كما قالاه في كفارة الايمان
والظهار والدارمي هنا قوله وعلى الجديد لا يملك واذا ملكه لزمه الصوم
وللسيد منعه في حال الرق ان احرم بغير اذنه قوله لو قرن او تمتع باذنه
لم يجب على السيد الدم في الجديد وفي القديم قولان في الوجوب اما الجواز على
قوله القديم يجب للسيد ان تبرع عنه قولا واحدا قاله الشيخ ابو علي ولم يرجح
شيئا من القولين والاصح عدم الوجوب فقد قال ابن كج عن القديم الذي
يقول ان العبد لا يملك يجب عليه ان يعطيه قال في المهمات ولكن ان
يقول اذا لم يجب على السيد فلم لا يجب في كسب العبد كالصداق وغيره
وقد اشار اليه الجرجاني في التحرير قلت انما ذكره تفريعا على القديم ولا
حاجة لذلك مع تصريح الرافعي والائمة فالفرق المذكور انه لا بدل للمهر وللدم بدل
وهو الصوم قوله ولو اراق عنه بعد موته جاز قولا واحدا لانه قد حصل

الناس على المرء انتهى وقد نقل الاتفاق فيه الاصحاب وقال ابن ابي هريرة في
تعليقه لا يختلف القول فيه وحكاه الامام عن النص واستشكله ثم قال لكن
لم ار احدا من الاصحاب يخالفه وقال الماوردي يجوز قطعا سوا قلنا العبد يملك
او لا لان ذلك ليس بتمليك للعبد وانما هو اسقاط فرض لزمه وهو احسن مما
وجه الغزالي لان التمليك امتنع في الحياة لكونه مسخرا ولا رق بعد الموت وقال
ابن ابي الدم لو جاز تمليك العبد بعد موته لانقطاع ملك السيد عنه بالموت
لوجب ان يقال لو نصب العبد شبكة حصها من مالكه ثم مات فوقع فيها صيد
بعد موته وقلنا الصيد للغاصب ان الصيد يكون للعبد الميت او لسيده
وهو العبد وقال وعلى الجملة فالمسلة مشكلة والمذهب نقله قوله
ولا اشكال فيها لان ذلك ليس تمليكا وانما هو اسقاط فلا حاجة لتقدير
دخوله قوله فلو عتق العبد قبل الصوم ووجد الهدي فعليه الهدي
في ملكه ان اعتبرنا في الكفارات حالة الادا او الاغلظ وان اعتبرنا
الوجوب فله الصوم وهل له الهدي فيه قولان انتهى وحاصله ان اوجبنا
الدم لا يجزي الصوم وان لم نوجبه ففي اجزا الصوم خلافا وحكاية الخلاف
قولين ذكره الماوردي والمشهور انه وجهان ولم يرجح الرافعي شيا والمنسوب
الى الحرم المنع لانه في حال رقه لا يجزيه الا الصوم فكذا بعد عتقه وهذا
خلاف الحر المعسر واذا قلنا واجبه الصوم فايسر واخرج الدم اجزاه لانه
لو تكلف ذلك واخرجه في حال عسرته اجزاه لقصور الملك واعلم ان اصل
الخلاف مبني على ان المحصر ينتقل الى الصوم فان قلنا لا ينتقل وجب الدم
قطعا صرح به الدارمي وقال اذا احلله السيد فلم يهد ولم يصم فان
كان واجدا للهدي وقلنا المحصر لا ينتقل للصوم اهدى وان قلنا يجوز فقيل
يهدي وقيل مبني على اقوال الكفارة وقال والحر المحصر اذا لم يجد هديا
فلم يصم حتى وجده او عكس ذلك فيه ثلاثة اقوال احدها تعتبر حال الوجوب
والثاني الادا والثالث اغلظهما فكذلك العبد وقيل لا يجزي العبد الا الصيام
ههنا قاله ابو اسحق وابن القطان ونص عليه وعلى انه كالحر في الجامع الكبير

انتهى

انتهى قوله حيث جوزنا للسيد الولد ارد بانه انه مار وولا انه مستقل بما
يحصل به التحلل ومامرا بحرمه ومنعه من الصرورات بارتكاب المحظور لم
اولا يفعلها به ولا مرتبع الاحرام للسي في ذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال واذا
امره بالمحظور او طيبه او البسه المخيط او وطي الامة حصل التحلل انتهى وهذا
اخذه من كلام الامام فانه قال اطلاقا لقول بان له تحليله جار بلا خلاف
فان التحلل لا يحصل الا من جهة العبد يحصله دون العبد لم يجد اليه
سبيلا وانما المنع من المضي واستخدامه قوله ولم يتحلل ان ملكه السيد
هديا وقلنا انه يملك فيذبح وهو لا يتحلل انتهى م ونصه ان العبد لا يتحلل
بالحلق وبه صرح صاحب التعليقة على الحاوي اذ هو متعلق بالسيد فله
ان يصرف فيه وكانه فهم ذلك من عبارة الرافعي هنا وتوقف القاضي شرف
الدين البارزي في المسلة وقال الظاهر انه يشترط الحلق في حق العبد
كالحر ولا فرق في ذلك بينهما قلت ان كان الحلق ينقص القيمة فينبغي
منعه من ذلك لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وكذا العبد المرهون اذا احرم
باذن سيده دون اذن المرتهن اذا كان الحلق ينقص القيمة وكذا الامة
اذا احرمت بغير اذن سيدها اذا كان التقصير ينقص القيمة قوله هذا اذا
اذن له السيد في اراقته كما قيده الامام وهو بنا على ان العبد اذا ملكه
سيده مالا وقلنا يملكه هل يملك التصرف فيه بدون اذن سيده وفيه كلام
ياتي ان شا الله تعالى في بابه قوله والا فمفصل هو كالحر الى المعسر وطريقان
ما ذكره في الطريقة الاولى حكاها الامام عن الصيدلاني فيما اذا قلنا لا بدل في
الهدي او بدله غير الصيام وقال اما اذا قلنا بدله الصيام فهو كالحر فلا
فرق قوله ومن بعضه حر كالقن كذا اطلقه تبعا للمتولي وصاحب الكافي
والبيان ثم محله اذا لم يكن بينهما مهاياة فان كانت واحرم بعمرة في نوبته
وعملها او احرم بالحج ليلة عرفة وكالحر ذكره الدارمي وحكاه في البحر عن الاصحاب
وتوقف فيه قوله لو احرم المكاتب بغير اذن فقيل في تحلله قولان وقيل
له تحلله قطعا الراجح الطريقة الثانية صححها في شرح المهذب وقال

البندنيجي انها المذهب وقضية التوجيه المذكور لها تخصيصهما بما اذا لم يكن له في
سفر الحج كسب فان كان تاجرا وقصد مع الحج التجارة فتكون على القول في سفر
التجارة ومحل القول على تقدير ثبوتهما قبل حلول النجم والاظهر هما ليس له منعه
قوله المستحب للمراة ان لا تحرم دون اذن زوجها انتهى قال في المهمات
خالفه بقوله مما بعده باسطر ليس للامة المزوجة الاحرام الا باذن الزوج
والسيد معا وظاهره يقتضي الوجوب ولا فرق بالنسبة الى الزوج بين
الامة والحرة قلت ان بينهما فرق ولا تعارض بين الكلامين لان الحج واجب
على الحرة والكلام في حج الفرض فقد تعارض واجبان فرض الحج وحق الزوج فردعى
في استحباب الاذن ولا يجب لاجل وجوبه عليها بخلاف الامة فانه لا وجوب
عليها ثم يتعارض هناك واجبان بل الواجب حق الزوج او السيد فوجب
الاستيذان نعم كلام الرافعي فيما سياتي يقتضي انه لا يجوز لها الاحرام
اذن الزوج قوله واذا ارادت فرض الحج فهل للزوج منعها منه فيه
قولان احدهما لا ولها ان تحرم بغير اذنه واصحهما ان له المنع انتهى وهذا
يقتضي ان الحرة في حج التطوع تكون كالامة وقد قال في زوايد الروضة
في صوم التطوع قال اصحابنا لا يجوز للمراة صوم التطوع وزوجها حاضر الا
باذنه فله ان يفطرها وان صامت لانه لم يكن لها الصوم وكان هذا الحج
قوله واذا ارادت فرض الحج فهل للزوج منعها منه فيه قولان احدهما
كالصلاة والصوم المفروضين واصحهما نعم لان الحج على التراخي وحق الزوج
على الفور ثم رجحه المنع وقد حكى البندنيجي القولين عن الشافعي ثم قال واصح
مذهبه الذي يوافق سائر الصلاة انه ليس له المنع قال ولا اعلمهم
انهم يختلفون انه ليس له منعها من صوم ولا صلاة واجب وقال ابن
خيران في اللطيف الاولى عندي انه يمنعها من النفل ولا يمنعها من الفرض
كما يمنعها من صوم النفل ولا يجوز ان يمنعها من صوم الفرض وما عزاه الرافعي
الى اختلاف الحديث هو موجود فيه في باب خروج النسا الى المساجد
لظاهر قوله ولا تمنعوا اما الله مساجد الله وحمله جمهور الاصحاب على مواضع

النسك

النسك **قوله** مصه الاتفاق علي عدم المنع في الصلاة لكن الامام روي
وجهين في ان الزوج هل له منعها من اقامة الصلاة في اول الوقت كالقول
هنا سوا وقال الحج اولي بان لا يمنع فان وقته م والصلاة مرسعه ولهذا
لو مات في اثنا الصلاة لا تقضي بخلاف الصلاة بحج وينبغي التفات ذلك
علي الخلاف في انه هل يجوز الخروج من الصلاة فالصوم بعد الشروع فيها
وفيه خلاف سبق في التيمم وصوم التطوع **قوله** مصه رجح المرجح فرض الخلاف
في الفرض التراخي وانه لو تضيق عليها لعضب او وجب علي الفور لقضا او ورد به
او فوات ليس له المنع قطعا وهو ظاهر ومنها اطلاقه المنع يشمل
ما اذا وجب عتقها قبل النكاح م عتقها اذ ذاك وما اذا لم يجب الا بعده
لكن ذكر في النفقات ان الزوجة اذا نذرت صوما مطلقا للزوج منعها منه
لانه علي التراخي وان كان ايام معينة نظر ان نذرتها قبل النكاح او بعده
باذنه فليس له منعها والا فله ذلك وقياسه هنا كذلك وسياتي من كلام الدارمي
ما يشهد له ومنها سكت عن عصيانها وقال بعضهم لا تعصي جزما
لان اصحاب الاحرم و المتجه نعصه المانع م بما يجوز له قلت الوجه
التفصيل بين ان يجب عليها الحج قبل النكاح فتعصي لانها مقصرة بتعاطي سبب
المنع وان لم يجب عليها الا بعد التزويج لحدوث الاستطاعة حينئذ فلا بل
الظاهر انه لا يجب عليها في هذه الحالة الا ان يرضي الزوج كما يقول شرط الاستطاعة
في حقها وجود المحرم م وعن الزوج وان كانت مزوجة واما الزوج فلا معصية
في حقه قطعا لان الحق له والزوج يبيح له ذلك فلا يقال تعصي ومنها قال
في المهمات قضية تعليله امتناع تحليل الصغيرة اذا احرمت بتطوع او
صلاة قضا وكذلك الكبيرة اذا سافرت مع الزوج واحرمت فالفرض
وقت احرامه وفيه نظر قلت اما الصغيرة فان كان ممن يمكن الاستمتاع
بها واحرم بها م فللزوج تحليلها وان كانت ممن لا يمكن فالوجه الحاقها
بالمسافرة معه وهو محرم واما المسافرة معه صرح بها الدارمي بالمنع ايضا
ذكره في كتاب النفقات وقال للزوج المنع والتحليل حلالا كان او محرما

والذي قاله مشكل اذ لا حول له في هذه الحالة ولهذا قال لو اليس للسيد منع
عبده وامته ممن ٢ طض لا حق عليه ثم علي تقدير صحته فهو ظاهر في الافاقي
اما المكي اذا خرج باهله من مكة محرما واراد الاحرام معه فيظهر انه ليس
له منعها من فرضها ولا تحليلها منه ٢ وهو منقول عنها بالحج وقد صحح النووي
وغيره انه ليس له منعها من صوم عرفة قوله وهذا اولى ومنها ال
في المهمات ٢ بالفرض يدخل فيه صور منها المنذور احدها انه يتعلق
بزمان بعينه فيتجه ان يقال ان كان نذرا بصاعة فيحتمل لا يمنعها قال
الشيخ وهذا عندي صحيح قوله فان قلنا له منعها جاز له التحلل علي الاظهر
كالعبد يحرم بغير اذنه انتهى شمل هذا الاطلاق ما لو كان لا يمكنه الاستمتاع
بها فان كان محرما او مظاهرا او كانت الامة ممن يحل له وطيها ويستثنى
من هذا الاطلاق صور منها الصغيرة التي لا تطيق الجماع اذا احرم
بها الولي لان العلة في التحليل تعطيل حقه من الاستمتاع وهو مفقود
هنا ومنها المكره الحالة نفسها بعض الصداق فانها لا تمنع من السفر
في هذه الحالة قاله القاضي الحسين ومنها اذا احرمت لم يكن له تحليلها
الا انه اذا سافرت معه واحرمت بالحج في وقت لا يفوت علي الزوج استمتاعا
فان كان محرما فليس له تحليلها كما انه ليس للسيد منع العبد من صوم
التطوع لا يفوت عليه امر الخدمة وهو قياس المذهب وسبق عن
الماوردي خلافه الرابعة ان يسبق عليها كما سبق قوله النذر المعين
السابق علي النكاح واما حجة التطوع الي اخره واذا جمعت بين هذا وبين
ما قبله جاء فيها ثلاثة اقوال احدها وبه صرح القاضي ابو حامد
في الجامع ثالثها له تحليلها في حج التطوع دون حج الفرض ومحي وجه
رابع حكاه القاضي الحسين بالتفصيل بين الامة فله تحليلها كما له تحليل
امته لانها ليست من اهل الفرض وان كانت حرة فلا وسكت الرافعي هنا
عن تحليلها اذا احرمت بحج التطوع باذنه وبالشروع يصير لازما كالفرض
فاشبه الاحرام بحجة الاسلام وهذا كله في الحج اما لو صلت الفرض الموسع

في اول وقته بغير اذنه هل له تحليلها من الصلاة قولان كما في حجة الاسلام فلو
صلت باذنه اول الوقت فالظاهر انه ليس له ان يخرجها منه ويتقدح فيه
خلاف مبني على انه م اذا احرم بالفرض هل له الخروج منه وقيل الامام الي الحول
فان جوزناه لم يبعد ان يملك الزوج اخراجها من الصلاة **قوله** حيث قلنا له
تحليلها فمعناه الامر بالتحلل كما ذكرنا في العبد وتحليلها كتحلل المحرم المحصر
فلا فرق انتهي وزاد في شرح المهذب عن الاصحاب اما حيث اجعا له تحليلها لا يجوز
لها ان تحلل حتي يامرها قبل وفيه نظر لانا اذا قلنا بقضا بها ما الاحرام ه الا لاع
عن المعصية واجب اذا لم يمكنها منه صار كمن توسط ارضا مغصوبة وقلنا لا رمته
خلاص له عن المعصية ويبعد ان يبقا ل ان ابتدا الاحرام معصية واستمر
ليست معصية قلت ليس كالغاصب لانه لا يمكنه الخلاص الا بالخروج
وههنا يجوز ان يرضي الزوج بالدوام لعنت علي يقين من المنع وتعاطي المفسد
فصل يتحقق بعينه ممنوع **قوله** ولو لم يتحلل اي بل استمر بعد امره لها فله
ان يستمتع بها والاثم عليها حكاه الامام عن الصيدلاني ثم توقف فيه لان
المحرمة محرمة بحق الله تعالي كالمرتدة فيحتمل المنع من الاستمتاع الي ان تحلل
انتهي والمذهب ما نقله الصيدلاني كذا قاله في شرح المهذب وعضده ابن
الرفعة ايضا بقول الاصحاب ان نفقتها والحالة هذه قبل الخروج للحج
واجبة علي الزوج علي الاصح ولو كان الاستمتاع حراما لم يجب لان استمرارها
كالنشوز قيل وفي هذا نظر لان النفقة انما وجبت قبل الخروج لكونها في
قبضته وهو قادر علي تحليلها لا يحل الاستمتاع **قوله** وزعم ان
احدهما قال ابن كج لو كان حلفه ثم حبسها للعدة وليس له التحلل الا
ان يكون رجعية فراجعها وتحللها انتهي وكذا قال القاضي الحسين المعتدة
اذا احرمت فللزوج المطلق منعها اي لا بدخل العدة **قوله** من كان له ابوان
او احدهما فالمستحب ان لا يحج دون اذنهما او اذنه ولهما منعه من حج
التطوع الي اخره واستدلا له بحديث الجهاد وصرح في انه يشترط هنا
في الامر ان الاسلام كالجهاد وانه لا فرق بين الحرين والرقيقين وقيل في الجهاد

بشرط حرمهما لان الرقيق لا اذن له في نفسه وفي معني الابوين الجدات وهل
لاحدهما الرمع وجود الاب فيه خلاف في الجهاد **قوله** ولو احرم بدون
اذنهما ففي المنع قولان سبق نظيرهما وتوجيههما اي في المراة مع زوجها وقضيته
ترجيح تحليله وقال القاضي الحسين انه المذهب والقاضي ابو الطيب
انه الصحيح وعلي هذا لو اذن له احدهما ومنعه الاخر فيحل له تحليله
قال الماوردي ان كان الاذن للاب فلا وان كان الاذن للام فنعم
قوله وترجيح الفرض فقال اصحهما لا منع لهما وليس لهما طاعتهما في ترك
الفرض هكذا اطلقوه والمتجه انه ان كان لهما غرض شرعي في تاخير الحج وجبت
الطاعة كان يريد السفر مع رفقة غير مامونين ويمكن ان يتاخر حتي يجد رفقة
مامونه اولا طريقه وان اختلفوا في وجوب الكسب للفرب الري م طاعته
وينبغي تنزيل اطلاق الاصحاب علي ما اذا منعه الاب حيث لزمه الحج وهذا
كله اذا لم يتضيق عليهما واما الكلام في الفرض الموسع **قوله** ولو احرم
من غير اذنهما فلا منع بحال ونقل فيه وجه ضعيف انتهي وهذا الذي
ضعفه ليس كذلك بل هو قوي لان التفريع علي ان لهما السلم فاذا
قلنا به واحرم فقياس ما سبق في الزوج ان ياتي في تحليله القولان ولهذا
اشار القاضي الحسين الي خلاف فيما اذا احرم بالفرض دون اذنهما
فهل لهما تحليله حيث قال المذهب انه ليس للامرين ان يحللاه **قوله**
لم اجد حكاية الخلاف في منع الامرين في الفرض الا العراقيين قال ابن
الرفعة قد حكاه الفوراني واشار اليه القاضي الحسين **قلت**
عبارة القاضي للابن ان يحرم دون الاب الا بحج مستقر في ذمته
فان احرم بحجة الاسلام وهي لم تجب عليه وقع عن حجة الاسلام والمذهب
انه ليس للابوين تحليله **قوله** اذا كان عليه دين حال وهو موسر فللمستحق
الدين منعه من الخروج فان كان قد احرم فقد ذكرنا انه ليس له التحلل
بل عليه قضا الدين ويمضي انتهي وهذا اذا كانت مدة القضا يسيرة ينقضي قبل
فوات الحج فان الدارمي ذكر هذا القيد فيما اذا عليه اجارة لشخص فاحرم الاجر

فله

تله منعه قال فان منعه وكانت المدة تنقضي قبل فوات الحج اقام محرما حتى
تنقضي المدة بفوات الحج بعضيها فوجهان احدهما يبني على احرامه حتى يفوت فحينئذ
يتحلل بالعمل الذي فاته والثاني يتحلل في الحال كالمحصر قوله القول في فوات
الحج وفواته بفوات الوقوف هذا ظاهر عند خروج وقته اما لو ضاق الوقت
وعلم انه لا يتمكن من الوقوف فهل يجوز له التحلل الان بالطواف والسعي
والحلق او حتى يمضي زمن الوقوف ولا يكون امامه قبل الفراغ من الحج فيه نظر
وهو شبيه ما لو صلى الظهر قبل صلاة الجمعة وكان ممن يجب عليه هل يجزيه
قولان اصحهما المنع وكذا لو اخطا واتى الناس فوقفوا وقلنا لا يجزيهم فهل يجب
عليهم اعادة الطواف والسعي والحلق او من يجزيهم ما العدم وكذا لو اخطا واتى
المكان وطاف وسعي ثم تبين الخطا هل يجزيهم كما تقدم واعلم انه ليس لنا ركن
يفوت الحج بفواته بعد انعقاد الاحرام الا الوقوف لانه فرضه محصور في زمن
معين بخلاف بقية الاركان فلا يتحقق فواتها وانما لم تذكر العمرة لانها ان كانت
منفردة لا يتطرق اليها فساد فوات لان وقتها غير محصور نعم ان احرم بالحج
قارنا فقد يفوت تبعا لفوات الحج قوله واذا حصل الفوات فله التحلل
كما في الاحصار هذا التعبير يوهم جوازه وليس كذلك بل هو واجب وقد
تطابقون عليه نصوص الشافعي ففي المختصر اذ قال يامره ان يتحلل وقال
في حرملة والاملا امرناه ان يطوف بالبيت وقال في الام لو اراد المحرم
بالحج اذا فاته الحج ان يعتمر الى قابل محرما لم يكن ذلك له واستدل بقوله تعالى
الحج اشهر معلومات وقال م وابن عمر لـ ولا اعلم الشافعي نقل الاجماع
في ذلك وجرى عليه الاصحاب منهم الشيخ ابو حامد ونقله عن النص وقال وهذا
اجماع الصحابة وفي التجريد لابن كج اذا فاته الحج قال الشافعي لا يجوز له
المقامه على ذلك حتى يقضي به حجه من قابل ولكن يتحلل فيه بعمل عمرة وفي
الحاوي لو اراد استدامة الاحرام الى العام الثاني لم يجز لانه يصير محرما بالحج في
غير اشهره وفي الاستذكار اذا اراد من فاته الحج ان يقيم على احرامه الى قابل ويقف
وسمه لا يجوز وعليه فعل ما قلنا فان لم يفعل فهو على احرامه وعبارة القاضي

الحسين والغزالي فعليه ان يتحلل وقد صرح الغزالي بالصواب بعد ورقة
فقال الثالثة لو احصر ولم يتحلل بل صابر الاحرام على ما سبق متوقعا زواله
ففاته الحج فلا بد من التحلل بعمل عمرة وهو صريح في انه اراد استدامة احرامه
الى السنة الاتية لم يجز لانه يصير محرما بالحج في غير اشهره والعصيان على الاحرام
فيما قصد ابه وقال في كتاب الجمعة ولو شرعوا فيها في الوقت ووقع خارج
الوقت فاتت الجمعة لانها عبادة لا يجوز الابتدا فيها بعد خروج الوقت كالحج
اذا علمت هذا فقوله هنا فله التحلل لا ينبغي ان يفهم منه عدم الوجوب كما فهمه
بل قول لتنظيم كلامه هذا اصبانة له من ان يتوهم لا ضرورة قبل ويجوز
حمل النص على انه اذا اقام عليه لا يجزيه الحج من قابل كما نقله ابن المنذر عنه
ويجب التحلل في الجملة اما على الفور فلا لانه اذا لم يجب على الفور من الحج الصحيح
التام فمن الفايت اولى ويحتمل ان يقال بوجوب الفور وهذا بعيد قال
وكلام الرافعي يوهم عدم الوجوب وجواز البقا على احرامه وليس بصحيح ولا نعلم
احدا قال به الا في رواية عن مالك **قوله** ولم يتحلل قال في المختصر يطوف
ويسعى ويحلق وقال في الاملا يطوف ويحلق ولم يتعرض للسعي الى
اخره والثاني حكاه الشيخ ابو علي في شرح التلخيص والقاضي الحسين عن الاملا
انه تعرض فيه للسعي الا انه تعرض للاستحباب فقال اول في الاملا ورواية
حرملة احب ان يطوف بالبيت واحب ان يسعى وهذا اللفظ يمنع حمل الرافعي
ما نسبه الى الاملا الى الاحصار وقال القاضي والشيخ من الاصحاب من
جرى على الظاهر واثبت قولين ومنهم من جعل المسالة على حالين فالموضع
الذي قال عليه السعي اراد اذا لم يكن سعى قبل الفوات والموضع الذي قال
لا يسعى عليه اراد اسعى لانه محسوب له كالوقت حجه **قوله** واتفق الاصحاب
على ان الامر بالحلق مبني على انه نسك اي فان قلنا استباحة محظور تحلل
بالطواف والسعي لا غيره قال ابن الصباغ وعلى هذا يجوز له ان يحلق
قبل الطواف لانه تحلل بفوات الرمي ومعنى هذا اما حكاه في البحر عن ابن المرزبان
ان الفايت حجه بمنزلة التحلل الاول لانه لما فاته الوقوف سقط عنه الرمي

سعيه

فمعه بمنزلة من رمى فان جامع لم يفت احرامه وان تطيب او لبس لم تلزمه
الفدية **قوله** ولا يجب عليه الرمي والمبيت وان ادرك وقتهما مع الاعمال
المذكورة خلافا للمزني وذكرنا ان الاصطخري مال اليه **تنبيه** سبق هناك
اختلاف كثير في النقل عن الاصطخري فليراجع واعلم ان في مذهب المزني
قوة وقد بينها صاحب الوافي ومثله انتهى كذا جعل رواية الشيخين
وجها واحدا وهو انما اخذ ذلك من النهاية وكلام الامام يقتضي تغايرهما
فانه قال وذكر الشيخ ابو علي في شرح المختصر وجها ان اعمال من فاته الحج
عمرة على الحقيقة ولا شك ان هذا مخرج على قولنا انه يطوف ويسعى وغالب
ظني انه فرع مسامعي وجه ضعيف حكاه شيخي في انصراف فعل من فاته الحج الى عمرة
وليس مرادا بهذا انتهى وكان الفرق بين المقالتين ان الاول يقول انا نتبين انه
انعقد في الاصل عمرة والثاني انه ينصرف من الان لكن الذي رايته في شرح المختصر (التلخيص)
خرج بعض اصحابنا وجها انه ينقلب عمرة ولعله اخرجه مما قال الشافعي في
القارن يفوته الحج هل يفوته العمرة معا وكان هذا اشبه للمفرد بالقارن وهذا
فاسد لان القارن احرم من الابتداء احرم بالعمرة كما احرم بالحج وفاته الحج لان
وقته محصور وبقيت العمرة لان وقتها غير محصور فاما المفرد فلم يشرع في العمرة
بل في الحج فلو جاز ان يحرم بحج ثم ينقلب عمرة لجاز ان يحرم بعمرة ثم تنقلب حجا ولا
يقوله احد وذكر القاضي الحسين في تعليقه مثله **قلت** ولا خلاف انها
لا يسقط بها عمرة الاسلام قاله الجرجاني في المعاياة لانه انما اتى بها للفوات و هذه
المسئلة اعني فوات العمرة لفوات الحج قد تعرض لها الرافعي في الفرع الخامس و هذا
موضعها **قوله** ثم من فاته الحج ان كان حجه فرضا فهو في ذمته كما كان وان كان
تطوعا فعليه قضاؤه وقوله فهو في ذمته يقتضي امرين احدهما ان الماتي به لا
يكون قضاء بل كما فرض في ذمته وقد خالف هذا قوله يجب على مفسد الحج القضاء
بالاتفاق سواء كان الحج فرضا او تطوعا ويقع القضاء عن النسك الثاني ان حجة
الاسلام اذا لم يكن فورية تبقى على التراخي كما كانت من قبل وهو ما نص عليه الشافعي
قال في التجريد من فاته الحج فقد نص الشافعي على انه لا تتضيق عليه القضاء ويكون

له التاخير كما كان له في حجة الفرض في الاصل انتهى وقال الدارمي قضا حجة الفوات
تصل نهالا تتضيق ولم نقف بعض المسند ركبن علي هذا وقد ذكرما يفهمه من كلام الرافعي
ثم قال هو في الحج الفاسد انه لا فرق في وجوب القضا بين حج الفرض وحج التطوع
والمقصود في البابين واحد والقضا هنا في التطوع واجب كما في الافساد واذا وجب
القضا في التطوع فالفرض اولي والذي اطلقه الاكثرون وجوب القضا وفايده ايجاب
القضا في الفرض الفور والاتيان به علي الوجه الغايت والاستقرار وان لم تتقدم
استطاعه اما ايجاب حجة اخرى فلا فان قلت كيف توصف حجة الاسلام
بالقضا ولا وقت لها قلت لما احرم بها تضيق وقتها كما سبق هناك ويمكن
ان يقال ان اطلاق القضا هنا بالاصطلاح اللغوي لكن قد صرح ابن يونس
في التنويه بان ما ياتي به المحصر من الفرض فيما بعد يكون ادا لا قضا ثم قال
وهكذا نقول في فوات الحج ان قلنا المحصر ما تحلل يرجع الي ما كان عليه قبل
الاحرام فرضا كان او تطوعا فهل لا كان الفوات مثله قلت لان المحصر
ماذون له من جهة الشرع في التحلل فان الشرع صار القضا في الحج غير واجب
عليه فاذا وجب عليه خرج منه خرج من عبادة لا يجب اتمامها مع ان الهدي
يقيمه مقام ما حصل وان لم يخرج عن حجة الاسلام علي ما سبق اما هنا فلم يحصل
سبب منتج الخروج قبل فواته فالفائت حج يجب اتمامه فوجب تداركه **قوله**
ويجب علي من فاته حجه مع القضا دم وعن صاحب التقريب قول مخرج دمان انتهى
وحاصله انه يجب علي المفوت ثلاثة اشيا اتمام بعض الاركان والقضا
والفدية قال ابن الرفعة وذكر الوزير ابن هبيرة في كتابه في الاجماع ان محل
ايجاب القضا عليه والهدي اذا لم يشترط التحلل عند الاحرام اذا عرض له الحصر
فان شرط ذلك استفاد به عن الحصر التحلل واسقاط الهدي والقضا **قوله** اما
اسقاط الهدي بالشرط فقد من الرافعي حكاية طريقين فيه والاصح ان الشرط لا اثر له
في اسقاطه واما اسقاط القضا فليس ببعيد **قوله** ثم ان كان نسكه تطوعا
فلا قضا عليه خلافا لابي حنيفة لنا ان الذين صدوا مع النبي صلي الله عليه وسلم
بالحديبية الفا واربعمائة والذين اعتمروا معه عمرة القضا كانوا نفرا ولم يامر الباقي

بالقضا وهذا الاستدراك ذكره الشافعي في الام قال وقضا وه صلي الله عليه وسلم
كان استحبابا قال الماوردي واكثر ما قيل في التاخير سبعمائه واما الحنفية
فاحتجوا علي اجابه بانها سميت عمرة القضا وقال اصحابنا انما سميت بالقضا من
المقاضاه ولهذا يقال عمرة القصه قال الشافعي ويسمي عمرة القصاص لان الله
تعالي اقتص لرسول الله صلي الله عليه وسلم كما منعوه به وساعد اطلاق الايه
بان الله تعالي لم يذكر القضا فدل علي انه لا يجب غير الهدي واعلم ان في الاستدلال
بهذه المسئلة التطوع نظر لان هذا كان في الحديبية وهي سنة ست وكان الحج قد
فرض قبل ذلك علي قول الرافعي اول الباب انه سنة خمس وكذا ان قلنا انه سنة
علي ما قاله في السير فكيف يقال انه كان من بعضهم تطوعا ولا يمكن ان يقال المفروض
ادراكه انما هو الحج دون العمرة لانهما احوان في الاحكام قوله وان كان فرضا
نظر ان لم يكن مستوعليه كحجة الاسلام في اول سنين الامكان فلا حج عليه الا ان
يجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك وان كان مستقرا كحجة الاسلام بما بعد السنه
الاولي من سنين الامكان وكالقضا والنذر فهو باق في ذمته قيل هكذا اطلقوه
وينبغي ان يكون مرادهم في الاحصار العام اما الخاص فقد قدمنا في اول الحج
وهنا عند الكلام في تحليل الزوج ما يقتضي انه لا يمنع الاستقرار وقوله
وهو باق في ذمته يوهم انه علي التراخي وليس كذلك بل المراد انه اذا اتي بعد
زوال الاحصار يكون قضا قوله لو صد عن الطريق وهناك طريق اخر يمكن
سلوكه لزمه سوا كان طويلا او قصيرا وسوا رجي الادراك او خاف الفوات فيجب عليه
المضي والتحلل بعمرة انتهي كذا جزم به وفي تعليق القاضي الحسين ان كان ابعد
من الطريق الذي احصر فيه ووجد الزاد فهل يجوز له التحلل فيه وجهان ووجه
الجواز ما لم يجوزه لا دي الي ان يطوف حول جميع الدنيا ويلزمه مشقة عظيمة
وقوله وهل يلزمه القضا قولان اظهرهما الي اخره وما صححه الماوردي
والروياني لكن الذي اورده الجمهور كما قاله ابن الرفعة الوجوب وما حكاه عن الامام
من تفسير محل القولين بما اذا كان الطريق الاخر ابعد من الذي حصر فيه فان
كانا متساويين وجب القضا قطعا ووجهه ابن الرفعة بانه منع التساوي

كما ذكر بكون عدم الادراك لتقصيره في الابتدا او الدوام والفوات بالتقصير لا خلاف في وجوب
القضا به ولو لبله اذا احرم في بلد في غير ذي الحجة وبينه وبين مكة اكثر من شهر قبل
الاطلاقه انه يجب عليه المضي والتحلل بعمرة فيه نظر فان كان متمكنا من البيت فالامر
كذلك والاجازة له التحلل تحلل المحصر من غير عمل عمرة **قوله** في المسلة الثالثة لو
احر ولم يتحلل وصار الاحرام بفاته الحج فلابد من عمل عمرة وفي القضا طريقان
اظهرهما طرد القولين الي اخره هذا التخريج يقتضي ان الاصح عدم وجوب القضا
ايضا والطريقان للمراوزة واما العراقيون فقطعوا بالثانية عن الوجوب كما هي
طريقة الجمهور في التي قبلها **قوله** ففاته الحج اي لفوات الوقوف للحيلولة بينه
وبين عرفة اما لو صد عن البيت فيتحلل ولا يقال بعمل عمرة اذ لا يمكن ذلك وقد
اشار الرافعي الي هذا فيما بعد وقوله في المهمات انه اقتضي ايجاب التحلل بالعمرة
وان لم يتمكن من البيت ممنوع فان قوله بعمل عمرة يرشد الي ما ذكرنا **قوله** انه اذا
كان الاحصار قبل الوقوف واقام علي احرامه حتي فاته الحج انه ينظر ان زال الحصر
ولا يمكنه التحلل بالطواف والسعي لزمه ذلك وعليه القضا والهدي للفوات
وان لم يزل الحصر تحلل بالطواف والسعي لزمه ذلك وعليه القضا هديان احدهما
للفوات والثاني للتحلل ثم تعرضه في صفة التحللين ان بزوال الحصر اولا فصحيح
لابد منه وهو موافق لما قدمنا في المسلة السابقة واما حكمه فوجوب القضا
مع ان الاحصار واثار الفوات فان فرض فيما اذا كان التاخير مع توقع الزوال
كانت هي المسلة الاولي ووجب اعادة الحكم بوجوب القضا وعدمه وان فرضت
هذه الحالة الثانية فيما اذا احرعالما فانه يفوت اتجه ايجاب القضا هنا وان لم
يجب هناك لان التفريط مع العلم اشد منه مع التوقع ولكن كلام الرافعي مطلق
وطريقة العراقيين موجبة للقضا في الحالين ولا اعتراض عليهم لانه كان يكفيه
التحلل قبل الفوات بخلاف ما اذا امرناه بسلوك الطريق الاطول اذ لا تفريط
فيه ويمكن ان يقال ان قوله وعليه مع القضا اي ان اوجبناه ويزول التدافع
قوله وان كان الاحصار بعد الوقوف بان تحلل فذاك لم يتكلم علي التحلل
حوازا وسعاني التجريد لابن كج لو وقف بعرفات ثم حصر فان كان بعد الرمي قال
اصحابنا

اصحابنا لا معنى لان يتحلل ولكن يمنع من الوطي فاذا قدر علي البيت طاف وسعي
ان لم يكن سعي وقد اجزاته حجته وان احب ان يتحلل فله ذلك ويكون بمنزلة
المحصر من سواه قضا عليه ودم لاجل الهدي ولو تحالها وكان قد احصر قبل
الوصول الي مني والي مني كذلك ان يتحلل فلم يفعل حتي خرجت ايام مني وقد حصل
متحللا ويكون عليه دم لكن لا بد من تركه ويكون بمنزلة من احصر فيمتنع من
الوطي ان يطوف **قوله** وهل يجوز البنا عليه لو انكشف العدو فيه الخلاف
الذي مر في موضعه فعلي الجديد لا يجوز علي القديم قيل هو سايغ للامام وهذا
وان كان نقلا لم يرد وان كان تخريجا فقد يظهر الفرق لان التحلل خرج عن حكم الاحرام
والمبيت احكام والاحرام عليه ما فيه **قوله** الامام انما له نقلا ولذلك ذكر
ابوه في السلسلة والفوراني في الابانة ويقرب منه قول ابن الصباغ ان الشيخ
ابي حامد قال في التعليق اما ان قلنا بقوله القديم انه اذا مات قبل كمال
الافعال جاز البنا وهنا ان امكنه ان يستاجر من يكمل بقية حجه هل يجوز علي قولين
نعم قد خالف الرافعي هذا انه ذكر فيما سبق من كلام الاستبحار للحج انه لا يجوز البنا
قطعا اذ قال اذا فات في اثنا الحج هل يجوز البنا علي فعل نفسه فالاولي ان لا يجوز
نعم البنا علي فعله هذا كلامه وانما يجي هذا الاضطراب من الجمع بين الطرق
المختلفة واذا ثبت جواز البنا علي القديم فلا فرق في ذلك بين ان يكون بعد
الوقوف او قبله كما في الاجير وان كان هولا الايمة انما نقلوه هنا فيما بعد
الوقوف لان قبل الوقوف لا يحتاج اليه البنا بل له ان ينشي احراما جديدا
قوله فعلي هذا لو لم يمرع الامكان فعليه القضا نقل الامام فيه وجهين وقال
في شرح المهذب وجوب القضا وكلام الروضة يشير اليه وهو مخالف لما في الرافعي
ثم قال الامام انه قد يتجه ان يقول هل يجب البنا ام لا احد مما ذكرناه ومنه
العبارة جيدة والعبارة الاولي اذا فرض التحلل قبل الوقوف ويمكن من البنا حتي
فات ظاهره ايضا اما اذا كان التحلل بعد الوقوف فالطواف والسعي لا يفوتان
فكيف يوصفان بالقضا وقد استشكل في المهمات التردد في وجوب القضاء
لانه وقوع الفوات وهو لا يتصور لان الطواف لا اخر لوقته ويقال هو وان لم يبنا فت

لكن المصابرة عليه مشقة عظيمة وكان له التحلل **قوله** وان لم يتحلل حتى
فاته الرمي والمبيت فهو فيهما يرجع الى وجوب الدم بفواتهما المحصر ولا
يستند الاحصار الا عدم الاثم فان الامام اذا انصب وجب عليه لاجل ترك
الرمي ما يجب عليه لو ترك ذلك بدون الحصر وما ذكره في الرمي ظاهر واما ترك
المبيت قال ابن الرفعة ينبغي ان يكون فيما يجب عليه مبني على ان من اراه عذر
عن السقاية والرمي هل يلحق بهما اذا قلنا بوجوب المبيت ام لا فان الحقناه
بهما لم يجب هنا شيء والا وجب قلت وحكى ابن كج عن النص انه لو كان
احصروا قال الشافعي احببت ان يثبت على احرامه فان فعل اراق دما لترك
الجمار وليالي منا فاذا قدر على المبيت طاف وسعى **قوله** ثم اذا تحلل بالاحصار
لو وقع بعد الوقوف بعرفة وتحلل وفيما اذا احصر عن الوقوف فقط
وانه جعل ضابط التحلل المتفق على عدم وجوب القضا فيه ان لا يصدر
منه نسك قبل الاحصار والا لاحرم المحصر اذا اجرى في الاحرام بعد ورص
العدد المتحلل ففي القضا قولان وما عزاه للعراقيين من الجزم بنفي القضا
عن كل ممنوع من المبيت فيه نظر فان الماوردي حكى القولين فيما اذا كان
احصر عن الطواف والسعي خاصة دون الوقوف فاذا وقف ثم تحلل ففي
وجوب القضا قولان كالقولين فيما اذا فات الوقوف وقد احصر عن
طريق فسلك ابعد منه ثم قال فان قيل لنا الفرق بين ان يكون مصدودا
عن الوقوف فانه لا يلزمه القضا قولا واحدا اذا تحلل قبل الفوات وبين
ما اذا احصر عن الطواف والسعي واصل فان في لزوم القضا قولين قيل
لان فوات الوقوف بعرفة قد يوجب القضا وليس للطواف وقت يفوت
فوجب القضا وكان العذر من الوقوف اغلظ حكما فلذلك افترقا
تنبيه لو صد عن عرفة دون مكة دخل وتحلل بعمرة كمن صد عن
طريق وسلك غيره ففاته الحج ففيه حرمان القول في وجوب القضا
وبه صرح صاحب البحر وقال اصحهما عدم الوجوب **باب** الدما الواجب
سواء تعلقت بترك مامور او ارتكاب منهي لا يجري فيهما جميعا الاما يجري

ما يجزي في الاضحية انتهى قد سبق عن الاستقصاء في سن البقرة الواجبة في
قطع الشجرة انه لا يشترط اجزاؤه في الاضحية بان يكون لها سنتان بل يكفي فيها
التبيع وهو ابن سنة واما الشاة فلا بد ان يكون سن الاضحية وهذا الذي له
خلاف القياس فانهم ذكروا فيما سبق ان الشاة الصغيرة تعدل سبع البقرة وذلك
تصريح بانه لا يجزي في البقرة الا ما يجزي في الاضحية **قوله** وكل من لزمه
شاة جاز ان يذبح مكانها بقرة او بدنة الا في جزاء الصيد اي فلا يجزم الا المثل
تعبدا وعلى هذا فلا يجوز لمن عليه بدنة ان يخرج عنها بقرة او سبعا من الغنم
عن البدنة الواجبة بقتل النعامة وقال في المهمات في منع البدنة عن
الشاة نظر فان غايته ان يكون كاخراج الحيوان الكبير عن الصغير قلت
ممنوع فان المماثلة في الجنس هناك موجودة وزاد ما للكبير بخلاف مسئلتنا ولهذا
قال القفال القصد في الجزاء ايجاب المثل وجعل الشاة مثلا للظبي وغيره
والبدنة والبقرة ليستا من جنس الظبي فمحال ان يقوم سبع بدنة مقام الجزاء
الذي وجب عليه نعم سبق عن نص الام في الضحايا ما يقتضي خلافه واعلم انهم
قالوا اذا اتلف ما يجب فيه بدنة وعجز عنها انتقل الى البقرة وينبغي مع ذلك
ان يحسب التفاوت بينهما وبين البدنة في القيمة للفقراء اذا لم يوجد بقرة
نعم البدنة كما ان من ملك مائتين من الابل واخرج عن الاغبط من الحقاق
وبنات اللبون ويفارق الاضحية فانها تبرع ويليق بها التوسعة كما لو نذر
بدنة من الابل تتعين عليه اخراج القصد **قوله** واذا ذبح بدنة او بقرة مكان
الشاة فالكل فرض حتى لا يجوز اكل شيء منها او الفرض السبع حتى يجوز اكل
الباقي وجهان قال في الروضة اصحهما الثاني وصححه صاحب البحر وغيره
وجعل الدارمي الوجهين فيما اذا لم ينو فان نوى سبعه عن الواجب وباقيه
التطوع جاز اكل الباقي قطعا ونقل عن المتولي اذا اراد التقرب بالكل واطلق
النية فان قصد ان يكون سبعها مما عليه واراد اخذ الباقي لحما جاز قطعا
قوله وله ان ينحر البدنة عن سبع شياه لزمته اي في غير الصيد **قوله**
ولا يجوز ان يشترك اثنان في شاتين لامكان ذلك واخذ بواحدة كذا قطع به وفي

بدور الحاوي لوجب دمان بسبب تمتع او قران فاخرجا شاة لم يكف وماذا
عليهما وجهان احدهما يلزم كل واحد شاة واصحهما يلزم كل واحد نصف شاة
فيصير كل واحد منهما مخرجا لنصف شاة فيصرفه من شاتين ويسمي ان يجري
الوجهان في هذه الصورة **قوله** في ترتيب الدما اعلم ان اربعة منها منصوص
عليها في القران دم التمتع وجزا الصيد وفدية الاذي والاحصار والتالي
بالسنة او بالاجماع الصحابة فالفوات دم الاحصار اصل منصوص لا فرع له يلحق
به ودم الجماع فرع غير منصوص ولا اصل له في نص الكتاب **قوله** الثالث دم الحلق
الي قوله كل مسكين مدان وفي ساير الكفارات لا يزاد كل مسكين علي مد **قوله**
فــ الاصحاب وليس كذلك نظيره الكفارات ولهذا اسماه الشافعي في الاملا
فدية بعيد لان الشرع تعبد بقدر الطعام واعداد المساكين ولا يقتضي حصل
صوم كل يوم في مقام طعام مسكين فجعل لكل مسكين طعام مسكين **قوله**
وما الاظهر من الوجهين ايراد الوجيز يشعر بالاول وبه قال ابن كج والامام لكن
الثاني اظهر من المذهب ولم يورد العراقيون وكثير من الطبقات غيره انتهي
وخالف في المحرر ترجيح الاول وتابعه في المنهاج **قوله** دم للطيب والدهن واللباس
فيه وجهان احدهما دم ترتيب واصحهما تخيير نعلي الاول في كونه دم تعدير او
تعديل وجهان اظهرهما انه دم تعديل كجزا الصيد انتهي ويستشكل هذا لانه
فرعه علي الترتيب وجزا الصيد لا ترتيب فيه وانما هو دم تخيير فينبغي ان يقول علي
انه شاركه في كونه بدنه ان وجدها والا فبقرة والا فسبع من الغنم والا قوم البدنة
دراهم والدراهم طعاما انتهي كذا جزم به في الاستذكار ان لم يجد بدنة فبقرة
وان لم يجد فسبع من الغنم وهل يجزيه مع الوجود علي وجهين وقوله يقوم البدنة
دراهم هو المشهور وحكي الماوردي عن ابن سريج ان المقوم دون البدنة لانه
الذي استقر عليه اخرا وهو ممنوع علي القول بالترتيب واذا قلنا بالاصح و هو
تقديم الطعام يتصدق به حبا ولا يجزيه تفرقة دراهم كما قاله الماوردي ولان
اخراج الطعام في الكفارات انما يكون قيما واخراج القيم فيها لا يجوز وباني
موضع يعين القيمة المنصوص في المختصر وجري عليه القاضيان ابو الطيب

والحسبين وغيرهما وحكى العماد ابن يونس وجها انه لا يرجع فيما سوى الصيد وفي الحاوي
انها تقوم بمكة او بمنا وما يدفع لكل مسكين فيه وجهان احدهما انه غير مقدر
كالمحصر فعلى هذا استحب ان لا يزيد كل مسكين ولا ينقصه عن مد ولو كانت
الامداد ثلاثة لا غير لم يجز دفعها الا الى اقل من ثلاثة وان كانا اثنين دفعهما الى اثنين
ويجوز دفعها الى ثلاثة فاكثر ولو كان قد اختار دفعه لمسكين واحد او اكثر
حكاه في البحر عن الحاوي والثاني يقدر بمد وقال البندنيجي يقومها بمكة لانه
وجب لاهلها قال ولا يجوز اذا قومها ان يخرج الدراهم كما لم يجز ذلك في جزاء الصيد
ولكن يقومها طعاما يتصدق به فيحتمل ان يعطي كل مسكين مدا قياسا على الكفارات
ويحتمل ان يعطيه كيف شاء لاطلاق قوله تعالى او اطعام ولم ينص على عدد
قلت حكاهما الماوردي وجهين **قوله** في المحصر هل لهذا الدم بدل قولان
الى اخرهما سواء لان احدهما ان ما علل به المرجوح هو علة القول الراجح في باب
كفارة القتل انه لا طعام فيها في الاظهر على المرجح في البابين يسال عن الفرق
بينهما ويمكن الفرق فان هنا خروج من العادة فاحتيط له في تحصيل البدل
كما اذا فقد الماء يجب التيمم الثاني انهم حملوها جزاء الصيد ولم يذكروه
في الاحصار وحيث قال فان احصر ثم لما استيسر من الهدي فالحقه الاصحاب بها
وفي هذا نظر ولا يصح القياس لان دم الاحصار بدل عن الوقوف والطواف
والسعي وليس لها بدل وكان بدلها لا بدل له ودم التمتع بدل عن ترك الاحرام
من الميقات وله بدل بدليل انه لو احرم من الميقات صح الاحرام وهناك لو وقف بغير عرفة
وطاف بغير البيت لا يصح فلما كان الاحرام منه بدل على الوجه المذكور لان الدخول
البدل عنه مدخل وهو انه اذا قلنا ينتقل الى الصوم وقلنا ان صوم
التطوع التمتع عشرة ايام فهل يجب التفريق بين الثلاثة والسبعة كما وجب في
صوم التمتع قال ابن ابي الدم في ظني اني سمعت خلافا فيه من بعض مشايخي
ويوجهه ظاهر **قوله** الظاهر الحاقه به لانهم اوجبوا التفريق في قضائها
قوله الدماء الواجبة في الاحرام اما لارتكاب محظور او جبر الترك مامور ولا

اختصاص لهما بزمان بل يجوز في يوم النحر وغيره اي لان ايام النحر يستحب له بالتطوع

قوله هكذا اطلقوه وهو في الاجزا ظاهر واما الجواز فينبغي ان يقول بذلك

ههنا اذا كان سببه عدوانا ويجب اخراجه على الفور وان كان لو اخره ثم فعله

اجزاه وان عصي بتاخيره قوله قال صاحب الوافي الخلاف في هذه الدما

على الفور او التراخي لم يتعرض له الاصحاب ولا يبعد ان يكون على الخلاف المشهور

في الكفارات فان الدما مثل الكفارات قوله واما دم الفوات فيجوز

تاخيره الى سنه القضا وهل يجوز اراقته في سنه الفوات قولان قال

في المهمات ما ذكر من وجوب تاخيره الى سنه القضا غلط لانه يعلق بسببين فيجوز

تقديمه على احدهما قلت والمغلط غالط والرافعي لم يقل وجب بسببين

حتى يقال يجوز تقديمه على احدهما وقد صرح بما ذكره الرافعي الاصحاب منهم

الماوردي والدارمي فقالا متى يخرج الهدي قولان اظهرهما في حجة القضا

والثاني يخرج من حجة الفوات ويعريه صومه وهديه كالممتنع وكذا اورده

المتولي والروياني والجرجاني والبغوي وغيرهم وهو ظاهر نص الام في باب وجوب

الحج ووجهه ظاهر فانه جابر والقاعدة في مسلة التاخير وهذا السهو

في الصلاة يقتضي سببين احدهما التدارك والثاني السجود واما كون اجزا الصلاه

لانه جابر وما نقله عن الامام القاضي الحسين وانما هو طريقه للامام خالف

فيها الجمهور وكيف يدعي بتغليط الرافعي لاجل ذلك واعلم ان الرافعي

نسب القول الاول للاملا وهو منصوص في البويطي ايضا فقال ومن فاته

الحج حل بما يحل به المعتمر ووجب عليه هدي يذبح من قابل فان احب ان يقدم الهدي

في عامه هذا قدمه انتهى واما اقتضاه كلام الرافعي ان الا ٢ اداه في عام

القضا قطعا صرح به الماوردي وعكس الشيخ ابو حامد والبندنيجي فجعلا

القولين في انه هل يجوز اخراج الدم في سنة الفوات والثاني لا يجوز اخراجه

الا في سنة القضا لانه لو وجب في سنة القضا لفوات لجاز اخراجه وقال

القاضي الحسين متى يجوز اخراج الفدية فيه وجهان احدهما في سنة الفوات

وعلى هذا

وعلي هذا الاخلاف ان الوجوب يكون في هذه السنة والثاني في سنة القضا وعلي
هذا امتي يجب وجهان احدهما في سنة الفوات فان كان وظاهره الاخراج عنه
والثاني في سنة القضا وعلي هذا لو اخرج في سنة الفوات فان كان قبل التحلل
لا يجوز او بعده وقبل الشروع في احرام القضا فهل يجوز وجهان كدم التمتع
قوله ويجب تخصيص لحومها بمساكين الحرم اعترض في المهمات بانه يوهم
ان جلدها كذلك وهذا امر ممنوع لان التقييد باللحم خرج مخرج الغالب لانه
الاهم المقصود ولو صح هذا الافراد لوجب ان يورد الشعر والقرن والظلف
ومعلوم ان ذلك كله حكمه حكم اللحم قوله ويجب صرفها الي القاطنين
قبل المال او الي قال صاحب الوافي هذا اذا قلنا ان الهدي الواجب
لا يجب اخراجه علي الفور فان اوجبناه علي الفور اختص به الفقرا الحاضرين
عند الوجوب قال انا لا بعد ذلك فلا يجوز صرفه اليه لانه صار ملكا للموجود
عند وجوبه ثم هو مخير بين ان يدفعه اليهم معترفا او ملكه اياهم علي الاشا
عنه
انهما فعل خرج عن العهدة ولا يخرج بمجرد الذبح لما سبا تي تنبيه هل يختص
ذبحها بالحرم قولان اصحهما نعم كالتصدق والثاني لا يختص لان القصد هو
اللحم فاذا فرق في الحرم حصل الغرض انتهي وتعليل الثاني يقتضي تخصيص
تجويز الذبح في غير الحرم وبما اذا كان النقل ممكنا قبل تغير اللحم وبه صرح
في الابانة في حكاية هذا القول فليتقيد به اطلاق الرافعي وعليه ينطبق
ما حكاه الامام عن نص الاصحاب ووافقه ان دم الجبرانات يجب سلبها
الحرم قوله فعلي الاول لو ذبح خارج الحرم ونقل اليه وفرق جاز ولكن
الشرط ان يكون النقل والتفريق قبل تغير اللحم ما جزم به من جواز
الذبح خارج الحرم مردود لان المشهور لان القصد حصول اللحم فيه واما
تلوثه بالدم فغير مقصود لكن في المعتمد للشاشي ان كان بعد تغير اللحم
لم يجز به وان لم يتغير فوجهان المذهب المنصوص عدم الاجزا لان الراقه
الدم مقصود كالتفرقة وقال صاحب الوافي الصحيح انه لا يجزيه وقولهم
ان المقصود من اللحم وصلوته فلا نسلم فانما بين النقل من الحل الي الحرم

ولا يحلوا من يعرمها وان لم يطهر ولان في جواز الذبح في الحل صح بان الصا الي الساقص
المدهرف اللحم الي الفقرا فات المنازعه ان النقل يختص به اهل الحرف والورع ثم
لافرق بين ان يستغلوا ايضا عن النقل واما من لا حرفة له ولا ورع فالما هل فيه
طاهر ثم الاوقات التي توجب حصول الغرض معا او متوسطا مختلفة ن
بالحرم حسم الثاني وعدم الجواز خوفا من الوقوع في المحذور واما قولهم
ان اراقة الدم غير مقصودة فممنوع بل اراقة الدم عبادة ذ توضح في
موارده اللغة وحينئذ فيكون لاختصاصه بالحرم مزيد ثواب واجر
بشرف المكان كما هو مقصود في عبادة الصلاة تنبيه ماجزم به من اشتراط
النقل اليه قبل التعيين فني يعلق التبديحي لو ذبح ولم يفرق اللحم حتى تغير
ق ل الشافعي في مختصر الحج اعاد وقال في التتمة عليه قيمته قال
وهذا مراده بالنص الاول لانه اتلاف لحم انتهى وكذا قال المتولي اختلف
اصحابنا في معنى قول الشافعي اعاد فقيل بعد الذبح وقيل بل وقع موقعه
والاعادة باخراج بدله فيتصدق بقيمته على المساكين وقيل يشتري بالقيمة
لحما انتهى وقد حكى الرافعي هذا الخلاف فيما سابي كما لو سرق ولا فرق بين
السرقة والتغير بعد الذبح كما لو سوى بينهما المتولي قوله مني في جملة الحرم
ويمتد الي عرفات حبط لسهمه ولو ذبحه في طرف الحرم كمني او عرفة مثلا ثم لم
يفرق اللحم حتى ذهب طراوته بمرمره يابسا او قدر اهل يفع الموقع او يجب
ابداله ق ل ما اداه مسطورا وهو محتمل قوله ولا فرق فيما وجب بسبب
مبسا في الحرم او في الحل وفي التتمة قول انه من السابه في الحل يجوز ذبحه
ويفرقه في الحل دم الاحصار وهذا ما يع فيه صاحب البحر فانه قال وقال
في التتمة اذا ارتكب في الحل ما يوجب دما كما لو دفع من عرفة قبل الغروب
جاز له ذبحه من الحل لان ذبحه لا يختص بزمان النسك حتى يجوز قبل يوم
عرفة فلا يختص بمكان النسك بخلاف التمتع لكن الذي في الشامل وغيره
عن التتمة تقييده بالاضطرار وفقا لو ان المحرم اذا اضطر الي سبب وجوبه
مثل ان اضطر لقتل الصيد وصل الي الحلق فحلق فعليه الهدي في محله

وان كان الواجب ما لم يضطر اليه كاللباس والطيب وغيره فمحله الحرم ولا
يجزيه غيره **قوله** وحكى الامام عن شيخه لو حلق قبل الانتها الى الحرم ذبح ومن وجب
حلق اعلم ان الشيخ احتج له بحديث كعب بن عجرة وفيه كلام في الكفاية وادعى في
المهمات ان هذا التوجيه على الجديد ولانه مقيد بالحلق بخلاف القول القديم
فلا فايدة في تكراره وهو اعجب لان الوجه مفرع على الجديد ولانه مقيد بالحلق
بخلاف القول القديم فانه غير مقيد وقوله ان القلم والظفر مثله قد يمنع
بان ما حده فيه قصة الحديبية **قوله** ولو كان يتصدق بالطعام بدلا عن
الهدي يجب تخصيصه بمساكين الحرم بخلاف القديم مما في حسبانه لانه
لا غرض فيه للمساكين م ص ثم استثنى الماوردي في الايضاح المتمتع يصوم ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولم يستثنه الجمهور وهو اولى لان تعيين المكان
فيه لم يكن مقصودا وانما كان لان الواجب هو الصوم في زمن الحج وذلك من صومه
الصوم في زمن الحج منه ما هو حرم ومنه ما ليس بحرم ولذلك صومه عند رجوعه
الى الوطن ولم يكن مقصودا **تنبيه** سكت عن الحلق وقال في التتمة لا
يختص بمكة على قولنا الحلق واجب لان اختصاصه من حيث ان الحرم محل
النسك والحلق نسك اي بخلاف الصوم فانه ليس بنسك بل كفارة وسبق
في فصل الحلق عن صاحب العدة خلافه **قوله** لو ذبح الهدي فسرق منه لم يجزيه
عما في ذمته وعليه اعادة الذبح م س لم يفرقوا بين ان يسرقه المساكين او غيرهم
ويحول الاحرا في المساكين لانه يستحق الصرف اليهم والظاهر المنع لانه لغيره ولانه
التفرقة **قوله** ينبغي تفسيره بما اذا قصر في تاخير التفرقة فان لم يقصر ينبغي
ان يضمن كما لو سرق المال المتعلق به الزكاة **قوله** ولو سوى اللحم والتصدق
به وفي وجه انه يكفيه التصدق بالقيمة انتهى وقال في باب الاضحية لو
ذبح الاضحية المعينة يوم النحر او الهدي المعين وبعد بلوغ النسك ولم يفرق
لحمه حتى فسد لزمه قيمة اللحم ويتصدق بها ولا يلزمه اخرى لانها حصلت
باراقة الدم وكذا لو غصب اللحم غاصب فاتلفه عنده او اتلفه متلف باخذ القيمة
ويتصدق بها انتهى ويؤيده ما سبق عن البندنيجي من نص القديم بالقيمة وانه حمل

نص الشافعي الجديد عليه وقال بعضهم ينبغي ان يكون صورته في الهدي
المعين حتى يفارق هذه المسالة وحينئذ ان سرق لم يضمنه كما صرح به
القاضي ابو الطيب وان فرط حتى سرق او تعيب فهي مسالة البندنيجي فيضمن اللحم
حيث جوزنا شرا اللحم والتصدق به فهل يجب بمقدار المسروق ام يكفي ما يجزي
ذبحه ابتدا وان كان نذره احل مما ذبحه فيه نظر ء قلت قال القاضي
الحسين في الفتاوي لو لم يجد في الحرم مسكينا لم يجب نقل لحم الي موضع سوا جوزنا
نقل الزكاة انتهى وقد حكاه عن القاضي صاحب البحر في الفروع المنثورة اخر قسم الصدقات
واقره وقد قاله القفال في فتاويه ايضا وزاد ايضاحه بانه في باب الزكاة لو لم يجد صنفا
جاز صرفه الي صنف اخر فلهذا اذا لم يجد الفقرا في هذا البلد عدل الي غيرها
من البلاد وهاهنا لو لم يجد الفقرا لا يجوز صرفه الي الرقاب والغارمين قلت
قال صاحب البحر اقل ما يجزي ثلاثة وهذا اخذه من الحاوي قال لانه اقل
الجمع المطلق ويجي فيه وجه تخريجا من الخلاف في اقل الجمع قال ابن الرفعة
ولقايل ان يقول لا يجب تعميم اذا امكن اي بان كثروا لو اجب او قل المساكين
علي قول منع الصدقة فقال ان اهل السهمان ملكوها حتى لو مات
واحد من الفقرا وله وارث يجب صرفه اليه والدفع هاهنا ممنوع فيجب ان
يجري في التفريع عليه مجري الزكاة وقد الفرق بان المقصود هنا حرمة
البلد وهناك سد الخلة قوله ويلزمه النية عند التفرقة وهذا الذي
قاله الروياني سكت عنه كثيرون وكانه قاسه علي الكفارة لكن بينا هنا
ان المذهب المنصوص جواز تقدم النية فيها لانه يدخلها النيابة فليكن
هنا مثله ويفهم انه لا يشترط التعرض للفرضية وهذا ظاهر لانها لا تكون
الا كذلك ثم هذا في غير الهدي المعين اما الهدي المعين فلا يفتقر ذبحه الي نية
علي ما قطع به في الروضة في باب الاضحية لكنه حكي قبله انه لا يغني التعيين عن
نية الذبح فان دفع الي اثنين مع قدرته علي ثالث ء وفي قدر الضمان وجهان
قلت ثم ظاهر من الاضحية والوصية و قوله هل يصرف لكل مسكين مدا
كالكفارة وجهان اصحهما لا تتقيد بل يجوز الزيادة علي قدر المعروف والثاني لا [illegible]

اقل منه ولا اكثر قال الشيخ برهان الدين ولا يمكن اجرا هذا الخلاف في
الطعام مطلقا فانه قد تقدم انه اذا انطيب او لبس او باشر فيما دون
الفرج او دهن راسه او حلق ثلاث شعرات او قلم ثلاثة اظفار انه اذا اطعم يطعم
ستة مساكين بلدية اصع لكل مسكين نصف صاع ونصف الصاع مدان فليحرر
٣ الايام المعلومات عشر ذي الحجة وعند ابي حنيفة ثلاثة ايام عرفة والنحر
والاول من ايام التشريق انتهى قال القاضي الحسين وفايدة هذا الخلاف انما
تظهر في تعليق الطلاق وايام منى هذا اغرب ما سوقه المحرم في اختصاص
بيوم النحر وايام التشريق وجهان اصحهما تختص وهذا ما سبق فيه كلام عندنا الكلام
في التحلل وسبق قوله انه تختص بالحرم وقال ابن خيران ان قلنا يلزمه ما تحصل
اضحية فبالحرم وان قلنا ما يقع عليه اسم الهدي فحيث شاء وقيل حيث نذر
اذا ساق هديا نظران كان بدنة او بقرة فيستحب ان يقلده نعلين لهما
قيمة ليتصدق بهما وان يشعرها ايضا انتهى قال المتولي انما يجمع بين الامرين
لان التقليد علامة ظاهرة لكل احد والاشعار ربما لا يقف عليه
الناظر باول نظرة والاشعار علامة لا تزول والقلادة لا تنقطع فيفوت
ما هو المقصود منه من النحر ومنع ابو حنيفة الاشعار لانه تعذيب
حيوان وهو محجوج بالسنة واعلم ان قضيته استحباب ذلك للبعيد والقريب
وقد قالوا يستحب لمن لم يرد الذهاب ان يبعث هديه ويقلده ويشعره من
بلده وينبغي التفصيل بين قرب المسافة كالمدينة ومكة وقد فعله النبي صلى
الله عليه وسلم واما البعيد جدا فيخشى منه تلف الحيوان بالاشعار
او ان يعتريه مرض فليفعل الاصلح فان ساق غنما استحب
تقليدها الآن خرب العرى هو بضم الخا المعجمة وضم الرا جمع خربة وهي عروة
المزادة والمراد هنا الحلقة الناشزة والمعنى فيه كما قال صاحب الكافي حتى
لا يجب عليها حملها وهذا اليسر بعده مثل الحبل او الخيط لذلك
ثم اذا قلد الغنم واشعرها لم يصر له هديا واقفا على اصح الوجهين كما لو كتب
الوقف على باب داره مثلا لا يقيد فلو كتبه على شي مما يصح وقفه فكذلك

والمراد اذا لم ينوه ولا ما لا نه يعم الخلاف هنا كما صور الماوردي والدارمي
اذا نوى الهدي فان تجردت النية عن التقليد والاشعار او تجردا عنهما لم يصر هديا
قطعا او لو بلفظ صار قطعا **قوله** اذا عطب الهدي الذي ساقه نظر ان كان
تطوعا فهو ما له يتصرف فيه كيف شا من بيع واكل ونحوهما فان كان واجبا
فعليه ذبحه ولو تركه حتى هلك ضمنه وما قاله في التطوع ذكره القاضي ابو
الطيب والمتولي لانه لم يوجد منه الا نية الصدقة وبالنية لا يلزمه شي لكن
في الحاوي ان كان تطوعا فعليه ان ينحره في موضعه ويخلي بينه وبين المساكين
ولا يجوز ان ياكل منها شيا غنيا كان او فقيرا وكذا قال ابن كج في التجريد اذا ساق
هديا تطوعا فقطع في الطريق منها شي فانه ينحره ويخلي بينه وبين المساكين ولا يجوز
ان ياكل منها الذي يسوقها ولا احد من رفقته لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لسائق بدنه ذلك وقال اذا تطوع فقال هذه اضحية لم يرجع ان فاتت
هذا في الطريق لم يكن عليه بدله وان كان بسبب فعله ضمن ومنه في هدي الا ان
ينقص منهم هديا مات المنفعة غيره فانهم حيث كان حسبه مونة نحره ولم ياكل منه
ولا احد من اهل رفقته ويطعمه لمساكين الموضع وما ذكره في الواجب موضعه
في المعين ابتدا اما لو كان قد عينه عن واجب في ذمته فاذا عطب جا الى
ملكه على المذهب ويتصرف فيه بالبيع وغيره حكاها الماوردي عن النص والاصل
باق في ذمته وحينئذ فالاحوال الثلاثة وقد ذكرها الشيخ ابو علي في شرح التلخيص
وقال احدها ان يتطوع بسوقه فاذا عطب فهو ما لم يجعل فيه ما شا
الثانية ان يوجبه بعينه ويسوقها فهذا لو بلغ النسك سليما وعليه
ذبحه وله اكله على الصحيح فان عطبت في الطريق ذبحه وليس له اكله ولا احد
من رفقته الثالثة ان يلتزم هديا في ذمته ثم اشترى هديا وعينه عما
عليه فان بلغ النسك فليس له اكل شي منه وان عطبت في الطريق حل
له الاكل منه وبيعه وهبته لانه لم يخرج عما في الذمة فيرجع الى ملكه وقيل هذا
اذا كان في وقت الايجاب فيه لهذا الشرط اي فان قال عينته عن الواجب على ان
يبلغ سليما والاول هو الصحيح لانه وان اطلق فاطلاقه ينصرف الى هذا كما لو

عجل

عجل زكاته بان قال هذه صدقة معجلة لم يكن له ان يسترجع الي ان يكن وقت حلول
الحلول لمن عليه الزكاة وشرط ان يشترط الاسترجاع كذلك هذا **قوله**
وهل يتوقف الاباحة علي احب لمن ياكل فيه قولان اصحهما عند صاحب التهذيب
لا حاجة اليه لانه بالتقديم زال ملكه انتهي **قال** في المهمات فيه امور احدها
لم يذكر تعليل القول الثاني حرجه ووجهه انه انما احتج الي ذلك لان الناذر له
ولاية التصرف وتخصيصه بمن اراد **تنبيه** على الشافعي في الاملا الخلاف
هذا فقال فيما نقله عنه المحاملي في التجريد لا يجوز اكله لجواز ان لا يكون
صاحبه خلي بينهم وبينه ويجوز ان يكون الهدي كان واجبا في ذمته فعينه
في هذا فلما عطب عاد الي ملكه انتهي ثم **قال** ثانيها ان كلام الرافعي يوهم
انه يكفي وجود الاباحة في نفس الامر وان امتنع الاكل حتي يكون فايدته دفع
الضمان وليس كذلك بل القولان في ان الاباحة هل يتوقف علي سماعه ام
لا **قوله** الاباحة حكم شرعي لا يمكن الاطلاع عليها في نفس الامر وانما القولان
في انه هل يكفي الغمس في الاقدام علي اكله ام لا بد من العلم به بطريقه وقوله
حتي يكون فايدته عدم الضمان **فقال** عليه اذا قلنا لا يباح له الا بقوله
احب ماكله انسان فيحتمل ان لا يضمن ولا يجعله ارتكب محرما كان او مباحا
له في الباطن كما لو وطي زوجته ظانا انها اجنبية ويحتمل الضمان كما لو اقدم مقدار
الزكاة ونوي فاخذه فقير لانه لا ولاية له في التفرقة بنفسه لا ان هنا
مسلتان الخلاف فيهما واحد احدهما اذا اخرج كيف يتجه لفقراء ذلك الموضع
هل يكفيه الفعل بغمس النعل وضرب صفحة سنامه والاول من الملتقط بالاباحة
فيه القولان كنظير الخلاف في المعاطاة ومنه خرج ابن سريج وكلام الدارمي
يقتضي ان الشافعي لم ينص علي القولين صريحا فانه قال يطعمه لمساكين ذلك
الموضع وكيف يسلمه لهم علي وجهين نص علي معناهما احدهما بالقول
والثاني بان يصبغ نعله بدمه ويضرب بها صفحته **وقال** صاحب الكافي
هل يحتاج بلسانه او بقول احب لمن ياكل قولان والاصح في طريقنا انه لا
يحتاج لانه بالتقديم زال ملكه وصار للناس وفايدة الخلاف كما قاله الدارمي

انا اذا قلنا يسمه ما لقول فلم يتجه بالعمر نعلبه بد له وان قلنا يسمه
بالعلامة اذا لم يكن ما بن نعين فلا يزال النابيه اذا ابا حة فهل يحتاج الاكل
لمن وجده او لابد من سماع الاباحة فيه قولان منصوصان وكان ينبغي بناؤها على الة
قبلها ان قلنا يكتفي بالفعل وساح له الاقدام والا فلا انتم رابته العدادي
نقله فقال اذا راي رجل هديا منحورا مقلدا مشعرا لحكي ابو حامد عن
الاملا لايا كله غنيا كان او فقيرا قاله ابن القطان وقال ابن المرزبان يبنى
على الوجهين ليف اباحته انتهى لكن الشيخ ابو محمد في السلسلة قال انهما مبنيان
على الخلاف الذي ذكره الرافعي فيما سبق اذا قلد الهدي واشعرها ولم يتلفظ بالهدي
هل يصير هديا والاصح لامد به يظهر ان يكون الاصح هنا الامتناع وقال اذا
وجد هديا عاطبا وقد غمس نعله وضرب صفحته هل يجوز له الاكل من غير ان
يسمع لفظ صاحب الهدي والاذن والاباحة فعلى قولين والقولان يبنيان على
اصل وهو انه اذا قلد الهدي واشعر ولم يتلفظ بلفظ هل يصير هديا بمجرد
التقليد والاشعار فعلى قولين احدهما يصير ومعنى العلامة عن اللفظ فعلى
هذا يجوز الاكل والثاني لا يصير حتى ينضم اليه لفظ فعلى هذا لا يحل الاكل بمجرد
العلامة حتى يعرف بها لفظ الاباحة يشبه ان يكون محل هذا الخلاف ما اذا
امكن مراجعته قوله والمالك فيما اذا كان الهدي تطوعا فان لم يمكن مراجعته
جاز الاكل للقرينة الاشعار قطعا لئلا يؤدي الى ضياع المالية لكن سبق عن نص
الاملا ما ينكر عليه والمسالة شبيهة بما اذا اعيى حمله فنسيه في الطريق فانه
اذا اخذه الغير لم يملكه كما نقله ابن ... عن نص الشافعي لان الاعراض عنه لم
يكن عن طيب نفس قلت والاعراض انما يقتضيه الملك في الاشيا الحقيرة
التي جرت العادة بالاعراض عنها التساهل لكسرة الخبز ومسائل الحب وعرض الامر
الثالث قوله لما كان يسمه من يلزمه سعص انه لا يباح الا الاكل خاصة حتى
لو اراد المار ان يأخذ جميعه او يأكل وينقل معه بعضه لم يجز وهو نظير السقاية
المسبلة في الطريق يجوز للمار الشرب منها ولا يجوز له نقل الماء معه كما صرح به
العبادي الامر الرابع قوله انهم جزموا في باب الجعالة اذا قال من رد عبدي

فله كذا فرده من لم يسمع الجعل لا يستحق الجعل فيحتمل جريان الخلاف
فيه ويحتمل الفرق ٣ توجيهه المرجح يقتضي فرض القولين في المنذور فاما
في التطوع فلا بد من الاذن الصريح بلا خلاف لانه باق على ملكه وفرضهما الشيخ ابو
علي في شرح التلخيص في الواجب بالتعيين ابتدا وقال ان سمع من مالكه انه هدي
خل له الاكل وقامت العلامة مقام النطق وهذه فايدة عن الفعل بالدم والكتابة
لا يحل ما لم يسمع لان الذي راه لا يدري انه من هدي سبق وجوبه في ذمة صاحبه
وكان للمساكين او كان من هدي سبق في الذمة وجوبه ثم عينه فيه ليعطى جازما
لصاحبه لا يحل اكله الا باذنه فلما احتمل الامران لم يستبحه الا بالنطق والا با
من مالكه وفرضهما الماوردي في التطوع فقال اذا غمس نعله في دمه ولم يناد في
الناس ولا اعلمهم باباحته فهل يجزيه ويستبيح الناس بذلك اكله ام لا على قولين
احدهما وهو القديم ان هذا علامة يستبيح الناس اكله بها كالنداء عليها فعلى
هذا لم يا كلوها فلا ضمان عليه والثاني وهو الجديد وهو الصحيح ليست هذه
علامة يستباح بها الاكل لاحتمال ان يكون عن تطوع يستبيح الناس اكله ويحتمل
ان يكون عن واجب في ذمته فلا يستبيحون الا بالنداء فعلى هذا ان لم ياكله الناس
حتى هلك او عطب فعليه ضمانه للمساكين الحرم والظاهر ما قاله الماوردي مبني على
قول الشافعي ان المتطوع به مدعي ملكه ويمتنع عليه التصرف فيه فيكون كالواجب
واما ما نقله في زوايد الروضة عن صاحب الشامل من فرض الخلاف في التطوع موهم
فان الذي في الشامل انما هو في الواجب لا في التطوع واطلق الخلاف بلا ترجيح وكذا
هو في تعليق شيخه القاضي ابي الطيب وكذا نقل المسالة عنه صاحب الكافي والبيان
وغيرهما وكذا ذكره المتولي والقاضي الحسين وغيرهما **قوله** ولا يجوز للمهدي
ولا الاغنيا الرفقة الاكل منه وفي فقرايهما وجهان اصحهما ليس لهم الاكل
اي وان كان لهم الاكل في الحرم لانهم متهمون بسبب عطبه لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تاكل انت ولا احد من رفقتك قدح في المهمات في الاستدلال به لا
حتمال انه صلى الله عليه وسلم علم غناهم **قوله** غالب الادلة يطرقها
الاحتمال لكن المؤثر انما هو الاحتمال القادح دون البعيد كيف وقوله هنا ولا

احدهن رفقتك وهي صيغة عموم ولم يفصل فيها بين الغني والفقير وكون الكل اعسا
خلاف الظاهر فوجب اجراوه علي عمومه وما صححه نص عليه الشافعي فيما حكاه
ابن القاص انه لا يجوز بل يطعمها مساكين غير اهل الرفقة قال الدارمي
يطعمه لمساكين الموضع فان لم يكن هناك بعث اليهم فان لم يمكن حمله الي موضع
اخر اندراي وان لم يقدر وتركه بحاله جاز والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع اركانه ثلاثة ترجمها في الوسيط
فقال هي العاقد والمعقود عليه وصيغة العقد ولا بد منها لوجود صورة
العقد هذا لفظه ولك ان تبحث فتقول ان كان المراد انه لا بد من وجودها
لتدخل صورة العقد في الوجود فالزمان والمكان وكثير من الامور بهذه المثابة
فوجب ان تعد ركنا وان كان المراد انه لا بد من حضورها في الذهن لتتصور البيع
فلا نسلم ان العاقد والمعقود عليه بهذه المثابة ولان البيع فعل من الافعال
والفاعل لا يدخل في حقيقة الفعل الا ترى انا اذا اعددنا اركان الصلاة
والحج لم نعد المصلي والحاج في جملتها وكذلك نورد الفعل بل الاشبه ان ٢٠
الصيغة ايضا ليست جزءا من حقيقة فعل البيع الا ترى انه ينتظم ان يقال
هل المعاطاة بيع ام لا ونحسب عنه بقول بلا واحر سعر والوجه ان يقال
البيع مقابلة مال بمال او ما اشبه ذلك انتهى وما ذكره من الترديد جوابه
انا نلتزم ان المراد الاول وهو ظاهر كلام الوجيز وانه لا بد من وجودها في الخارج
ليدخل صورة العقد في الوجود ولا يرد اشتراط الزمان والمكان اذ ليسا
شرعيين وليس في التعرض اليهما كبير فائدة فان الفقيه انما يتكلم علي ما يصح او
لا يصح وما من زمان ولا مكان الا اذا وقع العقد فيه كان صحيحا وان كان
يحرم تعاطيه في بعض الازمنة او الامكنة وظاهر كلام الرافعي اختيار الالزام
الثاني وفيه نظر لان الكلام في حقيقة البيع الشرعي وهو في الخارج لا في
الذهن وقوله فيه انا لا نعد الفاعل ركنا في الشي قلنا نعم لا نعده ركنا
ولكن لا بد من ذكره لنتميز من يصح منه ذلك الفعل ومن لا يصح ومن يجب عليه
ومن لا يجب عليه الا ترى انا في كتاب الصلاة والصيام والحج نذكر من يجب عليه
ذلك

ذلك ومن لا يجب فالفاعل لا بد من وجوده عقلا حتى يترتب عليه اثره وقوله
والوجه الى اخره هذا ابناه على ان العاقد والصيغة ليسا بركنين فمن ثم لا يرد عليه
الربا وان كان بيعا ولا المعاطاة واجاب الزنجاني عن هذا السوال بان
الغزالي بناه على اصل قرره الشافعي وهو ان النهي الوارد في المناهي على
قسمين احدهما ما يقتضي الفساد والثاني ما لا يقتضيه وجعل الضابط فيه
ان كان النهي عنه بسبب مفسدة نشات من احد اركان العقد فهو يقتضي
الفساد كالنهي عن بيع مال الغير بغير اذنه والنهي عن بيع الخمر والكلب
والخنزير والنهي عن الملامسة والمنابذة فان منشا المفسدة الداعية الى
النهي عنه في الاول انما هو امر راجع الى العاقد وفي الثاني الى المعقود عليه
وفي الثالث الى الصيغة وما كان النهي عنه بسبب عارض هذه الحقيقة خارج
عنها فانه لا يوجب الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء فعلم ان الغزالي
جعل العاقد والمعقود عليه والصيغة من اركان العقد ولم يجعل
الزمان والمكان من اركانه بل جعلهما امرا خارجا مجاورا له وقال
ابن الرفعة عد العاقد والمعقود عليه ركنين مخالف للاصطلاح
العام في حقيقة الركن فانه موضوع لما كان داخل الماهية والعاقد
والمعقود عليه خارجان عنه وكيف يصح منه ذلك وقد قال في
ضابط التحالف ان يتفقا على بيع ومبيع معين وهو يدل على ان العاقد
والمبيع غير داخل في البيع ولعل الحامل له على مخالفة الاصطلاح انه
تكلم في البيع الشرعي وهو عبارة عن صيغة مخصوصة صادرة من
اهله في محله وذلك يلزمه بيان الامور الثلاثة وبيان العاقد عند
فعل بعضهم لان الشي لا يعقل وجوده بدون ركنه وقد يعقل بدون
شرطه في حال انتهى واما قوله الوجه ان يقال البيع الى اخره فقال
الزنجاني ان اراد الرافعي بهذا التعريف البيع اعم من الصحيح والفاسد
فليس كذلك فان بيع الكلب بالخنزير بيع فاسد وليس مقابلة مال بمال
وان اراد الصحيح خاصة لزم انه اذا تحقق ما ذكر حصلنا الصحة ولا يخفى

انها لا توجد ما لم توجد امور اخر وهي معتبرة اما ركنا او شرطا انتهى وقد يلتزم
الثاني ولا يرد ما ذكر لان كلامه في ماهية البيع من حيث هي والشروط امور
خارجة ويحتمل انه اراد التعريف اللغوي وقد ذكر في الحاوي ان حقيقة
البيع في اللغة نقل شي بشي لكن قال ابن دقيق العيد لم اقف الان من كتب
اللغة علي ما يدل علي هذا التعريف للبيع وقال صاحب المفهم البيع في
اللغة مصدر باع كذا بكذا اي دفع معوضا واخذ عوضا عنه وقد اورد
ايضا علي تعريف الرافعي القرض والاجارة ولا يرد ان فان القرض مقابلة لما
في الذمة وساخرته القبض ومنفعة الاجارة لا تمكن استيفاؤها كلها في الحال
وانما تستوفي علي التدريج وزاد الماوردي علي الوجه الماذون فيه ويرد علي
عكسه كل بيع منهي عنه لا يدل النهي فيه علي الفساد فانها ليست علي الوجه
الماذون فيه وهي بيع حقيقة وزاد بعضهم تمليكا وتملكا للاحتراز عن ضمان
المتلفات ببدل اعواضها فان العوض المبذول فيه تمليك ولكن لا تملك
فيه لان العين المتلفة لم يملكها المتلف وعلي هذا فتعريف الرافعي ليس بمانع
لدخول ضمان المتلفات فيه ويمكن العناية به قوله في الروضة البيع
مقابلة مال بمال او نحوه يوهم ان الضمير في نحوه للمال وهذا انطلق بعض الفقهاء
بحسابه مراده وقال يريد بنحوه حق الممر والبنا علي السقف فان هذا
مقابلة مال بمال الحق يشبه المال وليس في كلام الرافعي ما يقتضي ذلك فانه
قال الاولي ان يقال البيع مقابلة مال بمال او ما اشبه ذلك اي من العبارات
هذا ظاهر كلامه قوله ثم احد الاركان الصيغة وهي الايجاب من
جهة البايع بان يقول بعت او شريت او ملكتك وفي ملكتك وجه منقول
عن الحاوي انتهى فيه امور احدها قوله او شريت هذا صوابه ويقع
محرفا في بعض النسخ ولهذا اسقطه من الروضة والرافعي تابع فيه المتولي
فانه جعله من الصرايح وكان مستندهم وقوعه في القران لهذا المعنى لقوله
تعالي وشروه بثمن بخس اي باعوه والظاهر انها كناية فانها تستعمل بمعني
باع وبمعني اشتري فلا تنصرف الي احدهما عند الاطلاق الا بنية او قرينة قال

الازهري شريت يكون بمعنين متضادين وانما احوج لذلك لان الثمن والمثمن كلاهما
مبيع وقال الواحدي الشري والبيع كله من الاضداد وعلي قياس ما قاله الرافعي
ان تعد بعت من صيغ القبول وقد نص الازهري علي انها تجي في اللغة بمعني
اشتريت الامر الثاني لم يبين ان هذا الوجه في الانعقاد او في الصراحة
لكن ظاهره الاول لانه انما اراد تكلم علي الصريح والكناية فيما بعد وهو ظاهر
كلام الماوردي وزاد فصححه فقال والثاني وهو الصحيح لا يصح العقد به
لان التمليك حكم البيع وموجبه فاحتاج الي تقدم العقد لكون التمليك بعقبه
ولانه يحتمل البيع ويحتمل الهبة علي العوض فصار من جملة الالفاظ المحتملة انتهي
وقد اختلف في مراده بقوله لا يصح العقد فالذي فهم الشاشي فيه البطلان
راسا فقال وحكي في الحاوي في قوله ملكتك هذا بكذا هل ينعقد به البيع
وجهين وذكر ان اصحهما لا ينعقد انتهي والذي فهم النووي في شرح المهذب
وابن الرفعة انه لا يصح صريحا ويصح كناية والصواب الاول وهو الذي نقله عنه
الروياني في البحر والشاشي وصاحب الذخاير ومن قاعدة صاحب الحاوي انه لا يري
انعقاد البيع بالكناية فلا يصح حمل كلامه علي الانعقاد كناية وقد قال في باب
الخيار واما لا يصح العقد به فكل لفظ احتمل معني البيع وغيره كقوله واحتك
هذا بالف اوسلطتك عليه اوجعلته لك فكل هذه الالفاظ لا يصح عقد البيع
بها لاحتمالها وان معني البيع ليس بصريح فيها انتهي وايضا فلنا قاعدة
وهي انما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره نعم نازع شارح
التعجيز الماوردي في قوله ان التمليك موجب البيع بان موجبه الملك لا التمليك
غيره وقال ابن الرفعة ما علل به الماوردي مبني علي ان البيع لا ينعقد
من جهة البايع الا بلفظة واحدة وهي قوله بعتك دون قوله احتك هذا
بالف اوسلطتك عليه او اوجبته اوجعلته لك بكذا وهذا ان اراده مع
وجود النية فهو خلاف المذهب علي ما حكاه الرافعي وان اراد عند فقدها
فهو موافق للمذهب ويكون توجيه الوجه القايل بالصحة اقامة ذكر العوض
مقام النية وله التفات علي ان الخلع اذا جعلناه صريحا في الطلاق فهل يا خذ

الصراحة فيه ذكر العوض او كثرة استعماله لارادة الفرقة فان قلنا بالاول كان لفظ
التمليك صريحا لوجوده وهو قضية كلام الشيخ وابن الصباغ حيث قرناه بلفظ
التمليك وان قلنا بالثاني فالكثرة لم توجد ههنا ولا نية فلا ينعقد به البيع انتهى
وفيما قاله نظر من وجوه احدها نسبه الى الرافعي ان الخلع كناية والذي فيه
القطع بانه ليس بكناية الثاني قياسه على الخلع ممنوع فان الماوردي قطع
بان ماخذ الصراحة ذكر العوض وقد صحح هنا عدم الانعقاد وعلل ثبوت العوض
هناك بان المال محبوب للنفوس فلا تسمح به الزوجة وتلمسه الزوج الا وقد وطنا
انفسهما على الطلاق وليس كذلك مما نحن فيه لحصول المال المقصود اما البيع
واما الهبة على العوض المتردد اللفظ بينهما فينبغي ان يكون كناية على القولين والا
فيحتاج الى الفرق بينه وبين جعلته لك بلا جامع انه لو لم يذكر العوض في كليهما
لكان صريحا في الهبة وقد ذكروا في الهبة المقيدة بشرط الثواب هل يصح قولين
واذا صححنا فهل يكون بيعا او هبة وجهان ولم يذكروا هل القولين فيما اذا اطلقا
ولم ينو البيع او نوى فان كان الخلاف فيما اذا لم ينو اتجه ما قاله ابن الرفعة في جعلته
لك كذا ولا يتجه في خذه بكذا لاحتماله الاجارة وان كان الخلاف جاريا فيما
اذا نوى فقد توجه المنع فان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا
يكون كناية في غيره وتوجه الصحة بان ذكر العوض في الهبة ونفي ذكره في البيع
اخرج اللفظ عن ان يكون صريحا في بابه الثالث ان وجود النية عن الكناية
وغاية ما ادعاه الماوردي على زعمه انه كناية فكيف يعترض عليه ما يؤيد
قوله ولو اخذ في الدلالة المعنوية بكثرة الاستعمال وعكسه كما قاله في
احد ماخذي الخلع في صرائح الطلاق كان اولى لان الغلبة والمبادرة الى
الذهن عن المعنى المقصود يدل على الحقيقة والحقيقة بالصرائح اولى يحسن
تعليل المذهب بان هذه اللفظة غلب استعمالها فالتحقت بالحقيقة
فصارت من الصرائح التي لا تحتاج الى نية الرابع قوى بعضهم ما صححه
الماوردي بان صورة المسألة ما قبل بكذا وهو كما قال يحتمل البيع ويحتمل الهبة
بالعوض كما قاله في الحاوي وفي حقيقتها خلاف ويحتمل القرض وحقيقته تخالف

البيع

البيع فلم سعين ملكتكه بكذا للبيع الخـــامس صورة المسئلة ان يذكر العوض
فيقول ملكتكه بكذا فان لم يصرح بالعوض لكن نواه فجزم في الذخاير بانه كناية
وسكت ابن الرفعة عليه وفيه نظر لعدم الاشعار به والثمن ركن في البيع ولم
يوجد حال العقد واتفاقهما على نية ذكر العوض بمثابة حصول عوض مجهول
وهو مبطل للبيع لو صرحا به وفي كتاب الخلع لو خالع بالف درهم ولا غالب
ونويا نوعا جاز بخلاف البيع فاذا لم يوثر النية مع التصريح بذكر الالف فمع
عدمه اولي نعم ذكر الرافعي في باب النزاع في الصداق احتمالا له
بتخريجه على انعقاد البيع بالكناية وان كان مراد صاحب الذخاير ما
اذا نوا اتفقا على ثمن معلوم قبل البيع ثم قال ــــ ملكتكه ولم يذكر اعوضا
لكن نوياه فصل يمكن ان يجري فيه الخلاف في مهر السر والعلانية ونظايره
لكنه لا يختص حينئذ بهذا بل لو اتيا بصريح الايجاب والقبول لجري ذلك
الخلاف على تقدير تسليمه السـادس قضيته انحصار الصرايح فيما ذكره
ويرد عليه صور منهـا لفظ الهبة مع العوض كقوله وهبتك بكذا او يقول
المشتري اتهبته بكذا ومنهـا لفظ الصلح مع سبق الخصومة فانه وان
عقد بلفظ الصلح تتعلق به جميع احكام البيع فانه لم تسبق خصومة وقال صاحبي
عند ادرك هذه بالف فوجهان وكلام ابن الرفعة تقتضي ان الجمهور على الصحة ايضا
ورجح الرافعي البطلان ومنـها ان الخلاف اذا لم ينويا به البيع فان نوياه
كان كناية بلا شك ويكون على الخلاف في انعقاد البيع بالكناية نعم لا ينعقد
بلفظ السلم بان يقول اسلمت اليك بكذا في هذا الثوب لان السلم بيع موصوف
في الذمة والعين غايبة لكن ينعقد بمعناه كما لو قال اشتريت منك ثوبا
صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا على الاصح ومنهـا
عاوضتك هذا بكذا كما قاله القاضي الحسين واعطيتك هذا بكذا قاله
القفال والبغوي وربما فيما اذا قال المشتري اعطني هذا بالف فقال البايع
قد اعطيتك ومنهـا التفريق فاذا انفسخ العقد واراد اعادته فقال
البايع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه ففي انعقاده وجهان في

باب القراض من الرافعي والاشبه الانعقاد وقد ذكر في باب الضمان لو تكفل ببدن
رجل فابراه المستحق ثم وجده ملازما لغريمه فقال اتركه وانا على ما كنت عليه من
الكفالة صار كفيلا قوله في الروضة والقبول من المشتري كقوله قبلت او ابتعت
او اشتريت او تملكت ويجي في تملكت ذلك الوجه فيه امور احدها جعله
هذه الامثلة من صيغ القبول غير مطابق لكلام الرافعي فانه جعل القبول لفظه
قبلت والباقي ملحق به فقال والقبول بان يقول قبلت ويقوم مقامه
ابتعت واشتريت وتملكت وانما جعلنا قوله ابتعت وما بعده قايما مقام القبول
ولم يجعله قبولا لان كلام الامام ان القبول على الحقيقة ما لا يتاتى الابتدا به
فاما اذا اتى بما يتاتى الابتدا به فقد اتى باحد شقي العقد انتهى وهذا
الذي نقله عن الامام ذكر مثله عنه في باب الهبة في بيع الولي مال الطفل
من نفسه ان موضع الوجهين في القبول اذا اتى بلفظ مستقل كقوله اشتريت
لطفلي او اتهبته له اما قوله قبلت البيع او الهبة فلا يمكن الاقتصار عليه
بحال لكن كلام الامام هنا مصرح بتردد احتمال في ان اشتريت ونحوه هل
هو قبول حقيقة او قايم مقامه قلت وتظهر فايدتهما فيما لو قال
بعتك بالف فقال اشتريت ثم قال اردت اشتريت ابتدا الكلام لا جواب هل
نقبل فان قلنا قبول حقيقة لم يصح هذه الارادة لانه لم يبتد ابه وان قلنا
ليس بقبول احتمل ان يقبل وقد ذكر الروياني في البحر في باب الخلع احتمالين
في هذه المسئلة قال والظاهر عدم القبول ولعل ماخذهما احتمال الامام
ايضا في كتاب الخلع لا يبعد اشتراط قصد الجواب فلو قال اشتريت او
قبلت ولم يقصده لم يكف الثاني مقتضى قوله ان قبلت لا يتاتى
الابتدا بها انها لا تصح من البايع فلو قال اشتريت منك هذا العبد بالف
فقال البايع قبلت لم يجز وبه صرح القفال في فتاويه قال لان القبول
كلام الموجب والبايع موجب لا موجب له الثالث ما ذكره عنا من
مجي الوجه في تملكت قد صرح به نقلا في الشرح الصغير فقال وفي ملكت
وتملكت وجه قلت وهو ظاهر كلام صاحب الذخاير فانه حكى الخلاف

فيهما

فيهما الرابع كان ينبغي ان يعد من صيغ القبول بعت فانها بمعني اشتريت
كما قاله الازهري وقد سبق ومنها رضيت قاله الروياني في البحر والقاضي
الحسين في تعليقه في باب الرهن ومنها قد فعلت قاله العبادي في
زياداته والرافعي في كتاب النكاح ومنها نعم لجواب البايع بعتك يقوم
مقام القبول وكذا من البايع لجواب المشتري بعني يقوم مقام الايجاب جزم
به الرافعي في كتاب النكاح لكن جزم العبادي بالبطلان بها في جواب بعتك فقال
نعم ونقله الامام في كتاب الاقرار عن الائمة لانه يترتب علي استيجاب ونعم خبر لا
انشا ۝ فوايد الاولي كان الشيخ شمس الدين ابن عدلان رحمه الله
يقول الايجاب والقبول في البيع هل هما اصلان والايجاب هو الاصل والقبول
فرع فيه وجهان يتفرع عليهما ما لو قال المشتري بعني فقال بعتك ففي
الصحة قولان فان قلنا انهما اصلان صح البيع وان جعلنا القبول فرعا لم
يصح لان الفرع لا يتقدم علي اصله قلت ويتخرج عليه ايضا ما لو
ابتدا المشتري فقال اشتريت هذا بكذا فقال البايع بعتك فان قلنا انهما
اصلان صح او القبول فرع لم يصح لان الفرع لا يتقدم ثم رايت الجيلي في شرح
التنبيه صرح بالتخريج الثانية هل يدخل المبيع في ملك المشتري
مع اخر لفظة من الصيغة ام بانقضايها وجهان حكاهما الرافعي في كتاب الرضاع
وحكي الروياني في تكبيرة الاحرام هل تدخل في الصلاة باول التكبير او بالفراغ
تبين انه دخل من اوله وجهان بنا عليهما ما لو راي المتيمم الما قبل الفراغ من
التكبيرة وعلي قياسه ينبغي ان ياتي هنا وجه بانتقال الملك في البيع باول
لفظ القبول وعلي هذا تحصل ثلاثة اوجه وهل تطرد الاوجه التي في القبول
في الايجاب بطريق اليقين والانكشاف بتمام القبول فيه نظر فان قلنا بالاطراد
حصل ثلاثة اوجه الثالثة اقتضي كلام الرافعي في الخلع انه لو قال بعتك
ولي عليك كذا او علي ان لي عليك كذا انه ينعقد علي الاصح وذكر في الصداق انه
لو قال بعني علي ان لي عليك عشرة او ان تعطيني كذا اصح لكن في فتاوي القفال لو
قال بعني عبدك ولك علي كذا فقال بعتك صح بخلاف قوله بعتك هذا ولي

عليك كذا فقبل لم يصح قوله ولا فرق ان يتقدم قول البايع بعت على قول
المشتري اشتريت وبين ان يتقدم قول المشتري اشتريت ويصح البيع في الحالين
انتهى وهو يفهم ان التقديم لا ياتي في قبلت حتى لو قال المشتري قبلت هذا بالف
فقال قبلت بعتك لم يصح وبه اجاب القفال في فتاويه لان القبول انما يكون
بعد ايجاب الموجب وبه قطع الامام في كتاب الهبة وهو قضية كلام الرافعي في
البابين نعم ذكر الرافعي في كتاب النكاح انه لو قال الوكيل قبلت نكاحها منك لموكلي
فقال زوجته صح وهو يقتضي الصحة هنا وينبغي حمله على ما اذا قصد به الجواب
والا فلا وجه له ومما يستثني ايضا من منع التقديم نعم اذا جعلناها من صيغ العقود
القبول والثالثة لو قال اشتريت فقال بعتك ان شئت لم يصح الخامسة
اشتريت لا يتقدم على استيجابها وهو قوله اشتر مني والحاصل ان لفظ البايع
تارة يجب تقديمه وهو اشتر مني ايقافا وقبلت على راي الامام والقياس
وبعتك ان شئت والايجاب نعم وتارة يجب تاخيره وهو معنى فقال بعتك
او عكس لم يصح وتارة يجوز الامرين في مثل بعت او اشتريت قوله ولا
يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البايع بعتك فقال اشتريت المشتري
تملكت او قال تملكك فقال المشتري اشتريت صح لان المعنى واحد انتهى
زاد في شرح المهذب بلا خلاف وينبغي ان يكون هذا فيما اذا قلنا ان ملكت
وتملكت صريحا اما اذا قلنا انها كناية فينبغي ان يجري فيه الخلاف المذكور فيما
اذا قال لزوجته طلقي نفسك فقالت ابنت ونويت فانها لا تطلق على
وجه قوله وقوله اعتبر للدلالة على الرضى يريد به ان المقصود الاصلي
هو الرضى لئلا يكون واحد منهما اكلا مال الاخر بالباطل بل يكون عن تراض
على ما قال الله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان الرضى امر باطن
يعسر الوقوف عليه فنيط الحكم باللفظ الظاهر انتهى وكان بعض مشايخنا يحكي
عن ابن الرفعة ان مشايخه اختلفوا فيما اذا وجد لفظ البيع وعلم
احد المتعاقدين انه غير راض في الباطن وانه كاره هل ينعقد باطنا اناطة للحكم
باللفظ ام لا ينعقد لقوله تعالى عن تراض منكم وحاصله ان لفظ البيع هل هو

صار

صار مقصود الدابة لكونه مظنة ام وسيلة يستدل به على المقصود فيه هذان
الاحتمالان وفي المطلب ظاهر الاية والخبر عدم حل التصرف ما ظننا اذ العذر
الرضى باطنا الا ان يراد ما دل على الرضى لا وجوده بعينه ويشهد له ما رواه
مسلم عن معاوية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلحوا في المسئلة
فوالله ما يسالني احد منكم شيئا فتخرج له مسالته مني شيئا وانا كاره فيبارك له
فيما اعطيته ووجهه انه لو لم يحل له لم يقر النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وذلك
على ان المقصود في العقود دالة لتنها على المظنة لا في نفس الامر مسئله
المعاطاة ليست بيعا على المذهب وعن ابن سريج تخريج قوله انه يكتفي بها في
المحقرات وبه افتى الروياني وغيره وذكر المستند للتخريج صورا منها لو عطب
الهدي في الطريق فغمس النعل الذي قلده بها في الدم وضرب صفحة سنامه
هل يجوز للمارين الاكل منه قولان ومنها لو قال لزوجته ان اعطيتني
الفا فانت طالق فوضعته بين يديه ولم يتلفظ بشي فانه يملكه ويقع الطلاق
ومنها لو قال لغيره اغسل هذا الثوب فغسله وهو ممن يعتاد الغسل
بالاجرة وفيه خلاف وفي الاستشهاد هذه الصور نظر انتهى فيه امور احدها
تعبير الروضة بالمذهب يقتضي نقل طريقين ولا خلاف في انها ليست بيعا الا ما
خرجه ابن سريج ثم عزاه لابن انه تخرج هو المشهور وفي البيان ان ابن سريج حكاه قولا
عن الشافعي من عبارات يذكر لفظ التخريج وفي المقصد عنه ايضا بالمحقرات نزاع وقد
تابع فيه الغزالي وانكره ابن الصلاح وقال ليست مختصة عند ابن سريج بها قاله
قال النووي ثمة عنه غير مقبول بل المشهور عنه التخصيص بها قلت لكن
قضيته الاعتماد على الرجوع بالعرف عدم التقييد وهو الذي اختاره ابن الرفعة
وقال الفارقي اذا كانت المعاطاة جائزة فلا تفترق الحال فيما بين خسيس
الاشيا ونفيسها وحكى الامام في باب حبل الحبلة الخلاف عنه ولم يقيده
بالمحقرات بل صرح صاحب التتمة عنه بانه لا ينعقد بها مطلقا وحكي عن ابن
سريج ان كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة ويعدونه بيعا فهو بيع وما لم تجر العادة
فيه بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار فلا يكون بيعا وبه قال مالك وقال

والانكار رحمه

ابو حنيفة المعاطاة في بيع المحقرات اما في الاشيا النفيسة فلابد من القبول
انتهي وقد حكي الرافعي فيما بعد مذهب مالك ثم قال واستحسنه ابن
الصباغ وهو يوهم انه ليس منقولا عندنا وليس كذلك كما بيناه وقال في
الروضة من زوايده هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا وهو
المختار ان لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع الي العرف كغيره من
الالفاظ وممن اختاره المتولي وغيرهما انتهي وممن جزم به الصيمري في
الايضاح فقال اذا قال لخباز اوزن مني ثمن رطل خبزا فوزن واعطاه
كان هذا بيعا صحيحا وكذلك فيما ما ربه مما جرت به العادة في ابتاعه
علي الدوام لقلته وكثرة الحاجة اليه ولو كان هذا امرا طعام اوحنطة
اوصبرة عظيمة او في العقار او في العبيد اوالاما لم يصح الا بوجود الايجاب
والقبول ولهذا لا ينكر احد علي الصبي يشتري بامر ابيه او امه رغيفا او
سعفه ونحوه ولا يجوز ذلك في عبد ولا امة ولا دار ولا ثوب انتهي وممن
اختاره الغزالي في الاحيا وقال صاحب الوافي انه الصحيح وقال الفارقي
كنت مع الشيخ ابي اسحق في السوق فاعطي فقيها دينارا وقال اشتر به
بطيخا وخذ ما اعطاك قال وهذا يدل علي انعقاده بالمعاطاة
وممن اختاره الشيخ عز الدين في القواعد فقال والمعاطاة في المحقرات
لمن جلس في الاسواق للبيع والشرا دالة دلالة صريح الالفاظ وقال
ابن دقيق العيد في كلام له اما اعتقاد ان البيع لا ينعقد الا بلفظين
صريحين مع التشديد في اتصال القبول بالايجاب فهو مما يعتقد بطلانه
اعتقادا قويا ووجهه ان البيع مما تكرر تكرارا لا يمكن حصره ولا بد ان
يكون الشارع بين شرطه وذلك يقتضي بالعادة ان يكون منقولا متواترا من
فعل الصحابة ومن بعدهم وادعي التواتر فيه مجهول ولو تواتر لم يخف علي
اكابر المجتهدين واتصل العمل به الي الان لاقتضا العادة دوام ما لا ينافي
انقطاعه عادة انتهي ومراد النووي بالدليل قول ابن الصباغ
والمسلمون مجمعون علي صحة مبايعاتهم ولم ينقل عن النبي صلي الله عليه
وسلم

وسلم ولا عن الصحابة لفظ ولو استعملوا ذلك في جميع مبايعاتهم لنقل
الينا وهذا ابو محمد السصاوي في نقله الاجماع في المنهاج علي صحة بيع
المعاطاه خلافا لمن انكره وشهد له ما رواه ابو داود ان رجلا اشتكى
الي النبي صلي الله عليه وسلم الحاجة فقال هل عندك شي فجاءه بقعب
فقال النبي صلي الله عليه وسلم من يشتري هذا فقال واحد علي درهم وقال اخر
درهمين فقال للدافع هما لك بالدرهمين ولم ينقل جريان معاقدة وروى
البخاري من حديث عبد الله ابن الزبير وقد اوصاه ابوه ان يبيع ماله وبعض
دينه وساقه الي قوله فقدم علي معوية وعنده عمرو بن عثمان والمنذر وابن
الزبير وابن زمعة فقال له معاوية كم قومت الغابة فقال كل سهم بمائة
الف فقال كم بقي منها فقال اربعة اسهم ونصف فقال المنذر وابن الزبير
قد اخذت منها سهما بمائة الف وقال عمرو بن عثمان قد اخذت منها
سهما بمائة الف وقال ابن زمعة قد اخذت منها سهما بمائة الف فقال
معوية كم بقي فقال سهم ونصف فقال اخذته بخمسين ومائة الف الحديث
بل هو دليل علي الاكتفا باحد اللفظين كما في العارية الامر الثاني
ان نسخ الرافعي مختلفة في الفطر ففي بعضها ذكره بعد كل الصور وفي بعضها
بعد الثانية وهو ظاهر لامرين احدهما في الشرح الصغير اقتصر علي مسئلة
السؤال فدل علي انه لم ينازع فيها والثاني انه لم يبين هنا وجه النظر ولم يتعرض
له في مظانها الا في مسئلة الخلع وفرق بان الزوجة ملكت البضع حيث وقع
الطلاق فاحوجنا ذلك الي اثبات الملك في العوض ومثل هذا المعنى لا
يتحقق في المعاطاة هذا كلامه وفيه نظر فان وقوع الطلاق في هذه الصورة
لا يلزم منه اثبات الملك لوجوب الرجوع الي مهر المثل ولذلك ترددوا
في ثبوت الملك مع الحكم بوقوع الطلاق نعم قد يتايد بقول الامام ان من
الهدايا والمنح ما لا يفتقر الي لفظ اذا علمت هذا فاعلم ان النظر يطرق
الجميع اما الهدي فلكونه من باب الاباحات وهو مبني علي المسامحة
فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره ولهذا ابيح للضيفان بالتقديم علي الاصح والخلع

فيه شايبة المعاوضة فلا يصح الحاق المعاوضة المحضة ما ليس كذلك وايضا
فان كان التخريج من هدي المتطوع فلا بد فيه من لفظ وان كان من الواجب
فالواجب زال الملك عنه وقبل ذلك فلم يحصل بالتخلية نقل ملك كالمعاطاة
وايضا فنص الام ان ذلك القول الذي خرج منه ابن سريج لا يجري في المعاملات
واما مسئلة الغسال الذي اقتصر عليها الرافعي في الشرح الصغير فهو ضعيف
لان القول بالوجوب فيها وجه للاصحاب فلا يخرج نص الشافعي منه بل
ذكر القاضي ابو سعد في الاشراف ان مسئلة الغسال مخرجة من مسئلة المعاطاة
وهو الظاهر واما الخلع فهو وان ضعفه الرافعي لكنه اقوى التخريجات عند
الشيخ عز الدين بن عبد السلام وابن الرفعة قلت ولا يقال ان الملك لم
يستند في هذه الى مجرد الوضع بل الى اللفظ السابق لان ذلك ان حصل من
جانب الزوج فليس من جانبها والحالة هذه لفظ اصلا ونحن اذا اعتبرناه اعتبرنا
اللفظ من الجانبين انتهى وقد تضعف التخريج من الخلع لما سيأتي عن صاحب التتمة
والذخاير وغيرهما من تصوير المعاطاة بما اذا لم يوجد لفظ من الجانبين فيمتنع
التخريج من الخلع لوجود اللفظ من الزوج ولعل التخريج من غير مسئلة الهدي اولى
وذلك لان اللفظ من الجانبين هنا ممكن لان في مسئلة الغسال عكس المساومة
والاستيجار على هذا الفعل الخاص فلما جعلا العلم بالاجرة قايما مقام اللفظ
واعطاه الثوب ليغسله دل على رضاه بما يعلمانه من الاجرة فقام مقام
اللفظ مع القدرة عليه وكذلك في الخلع فانه بالوضع يصير مسلما اذ المقصود
التمكن وقد وجد وكذلك لو القى الثمن يكفي وضعه بين يدي البايع وهذا كله تعويل
على القراين اما في مسئلة الهدي فليس هناك لفظ من الشق الاخر بل انما تلفظ بقوله
جعلته هديا فاذا عطب قبل المحل وغمس النعل وضرب بها سنامه فهو علامة مقدور
الهدي وليس فيه لفظ من الجانبين فاحل به الامر الثالث ان الرافعي اشار في
باب النفقات الى تخريج رابع لم يذكره هنا وهو اذا اكلت الزوجة مع زوجها على العادة
هل تسقط نفقتها الرابع عبارة الروضة ان ابن سريج خرجه من الخلاف
في مصير الهدي منذورا بالتعليق وجرى عليه في شرح المهذب وهو صريح في ان ابن
سريج

سوي خرجه من الخلاف هو المخرج نفسه من ذلك وهذه الصورة مما لم يذكرها الرافعي
لم يصرح بتعيين التخريج فيها ولا يتجه التخريج منها الا فيما كانت قيمته معلومة في البلد ومو
متميز بكفاية الفعل ونحوه الخامس ان الحكم على شيء فرع تصوره فلابد من
تصويرنا المعاطاة وقضيه التخريج من الهدي تصويرها بما اذا لم يوجد لفظا اصلا ولك
ان تقول كان الاولى فينبغي ان يكون الاصح الجواز مطلقا كما لو قال لزوجته ان اعطيتني
الفا فانت طالق فوضعته بين يديه فانه يملكه على الصحيح ولاسيما اذا قلنا انها
تمليك للمنافع لا اباحة وان كان الثاني فلا يتجه التخريج الا فيما قيمته معلومة ويخرج
من كلام الاصحاب خلاف في ذلك وكلام الصيمري السابق يقتضي انه لابد ان يوجد
لفظ من المشتري وقال الشيخ ابو محمد في التبصرة وهي ان يعطي الرجل قصبه
ويأخذ الطعام او السلعة من غير لفظ مبايعة يجري بينهما فهذا يأكل طعام غيره
وذلك يتصرف في قصبة غيره ومثله قول المتولي في التتمة وذلك بان يزن النقد
ويأخذ المتاع من غير ايجاب ولا قبول وقد جمع النووي في شرح المهذب بين المقالتين
فقال والمعاطاة المختلف فيها ان يعطيه شيئا ويأخذ منه شيئا في مقابلته
بلا لفظ او يوجد اللفظ من احدهما فقط فاذا ظهرت القرينة وظهر الرضى منهما كفى
صرح به المتولي واخرون وقال في المطلب قد قيل ان صورة المعاطاة ان يتفقا
على الثمن والمثمن ثم يناول المشتري البايع شيئا فيعطيه البايع بعد ما تقرر بينهما
من غير ايجاب وقبول وينفصل عن مقابضة قال وظاهر كلام الاصحاب انه لا يحتاج
الى ذلك بل يكفي ان يدفع للبقال الفلس ونحوه فيعطيه شيئا من البقل اصبابه
ويقبله الاخذ راضيا به ويتصرف انتهى والاول هو ما ذكره صاحب الذخاير
والاستقصا ومقتضاه انه لابد ان يوجد لفظ اذ لا يحصل اتفاق على الثمن
والمثمن الا بذلك وقال النووي اما اذا اخذ منه شيئا ولم يتلفظا ببيع بل
نويا اخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهذا باطل بلا خلاف لانه ليس
ببيع اصلي لفظي ولا معاطاة ولا يعد بيعا فليحترز منه ولا يغتر بكثرة من يفعله
ممن يأخذ الحوايج من البياع ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض انتهى وهذا تابع
فيه ابن الصلاح فانه قال في فتاويه وما اعتيد في بعض المدارس وغيرها من اخذهم

الخبز من الخباز من غير تعيين ثمن ما ياخذه كل يوم ويوخرون تقدير الثمن الي وقت
المحاسبة ويطعمون الفقها والصوفيه منه جزما ومن التساهل انه يوكل الناظر من يجي
بالخبز ان يعين ما ياخذه كل يوم في يومه ويعاقده الخباز عليه ولا باس ان يكون
المحاسبة اخر الشهر انتهى وهذا الم نقله ابن الصلاح عن احد والبغوي اجاب
به في فتاويه والظاهر خلافه فان الضابط ما يعده الناس بيعا وهذا لهذه المبايعة
اذا كان قدر ثمنه معلوما غالبا واشتهر العرف به ويحتمل ان يخرج علي الخلاف في
ان المعلوم كالمشروط ولهذا لم يجوزوا الاستئجار علي كلمة البيع لعدم الاحتياج
الي عمل وقد تسامح الغزالي في الاحيا بذلك فقال في عقد الشركة وله معاملة
القصاب والخباز والبقال او واحد من الحاجات في كل يوم ثم المحاسبة بعد مدة ثم
التوفية بحسب التراضي فذلك مما نرى اباحته للحاجة ويحتمل التسليم علي اباحة التناول
مع انتظار العوض فيحل اكله ويلزمه قيمته يوم الاتلاف السادس اذا فرعنا علي
المشهور وفساد المعاطاة فهو بالنسبة لاحكام الدنيا ولا مطالبة له في الاخرة
لوجود طيب النفس قاله ابن ابي عصرون السابع انها لا تختص بالبيع
بل تجري في الاجارة والرهن والهبة ونحوها من العقود قاله في شرح المهذب
وكذا ذكره شارح التعجيز وزاد الهدية قال والعتق منها اظهر قال واجراه المتولي
في الاخذ بالشفعة **قوله** ثم مثلوا المحقرات بالباقة من البقل والرطل من
الخبز وهل من ضابط سمعه والدي رحمه الله وغيره يحكي ضابطه بما دون نصاب
السرقة والاشبه الرجوع فيه الي العادة فيما يعتاد فيه المعاطاة بيعا بنفسه
التخريج ولهذا قال في التتمة معبرا عن التخريج ما جرت به العادة فيه بالمعاطاة
بيعا بعينه التخريج ولهذا قال فهو بيع فيه وما لا كالدواب والجواري والعقار
فلا انتهى فيه امران احدهما انه صرح في ان لا نقل عنده في المسالة وما
سبق عن والدي وغيره ذكره صاحب الكافي احتمالا له وما قاله انه الاشبه
ولم يستحضره منقولا وقد اختاره صاحب الكافي فقال الرجوع في تفاهة الشي الى
العرف فما يعد في عرف الناس تافها كفلس الخبز واللحم وما اشبه ذلك يصح البيع فيه
بالتعاطي ويحتمل ان يكون التافه ما لا تقطع به السارق فيصح البيع فيه بالتعاطي

وما يقطع فيه السارق فليس بتافه فلا ينعقد البيع فيه ورطل الخبز وما دون نصاب
السرقة وقيل يرجع فيه الى العرف واقول لو ضبط بما الف اوساط الناس في بيعه
وشرائه لم يكن بعيدا انتهى وهذا لا يخرج عن العرف الثاني ان ما بداه من كلام
التتمة ذكر بعده في رقوم الوجيز علامة لهذا التخريج مع الواو باخا الموافقة ابي
حنيفة وان مذهب مالك انه ينعقد بكل ما يعد بيعا والذي في التتمة ان المخرج
موافق لمذهب مالك مخالف لابي حنيفة قال ابن الرفعة وظاهر كلامه ان
المخرج لا يختص بالمحقرات وان المرجع فيهما الى العادة على الاشبه واحتج بعبارة
صاحب التتمة وظاهرها كما قاله في الكفاية عدم اختصاص التخريج بالمحقرات ويويده
موافقة مالك ومخالفة ابي حنيفة وفي الرافعي عنه موافقة ابي حنيفة قوله
فعلى المذهب في حكم الماخوذ بالمعاطاة وجهان احدهما انه اباحة لا يجوز الرجوع
فيه صار له القاضي ابو الطيب انتهى والذي حكاه الرافعي عن القاضي ابي الطيب
امتناع الرجوع انما هو عند تلف احد العوضين لا مطلقا فقال احدهما انه اباحة
وبه اجاب القاضي ابو الطيب حيث ساله ابن الصباغ عنه فقال قلت له لو اخذ
قطعة من ذهب ساوما له ثم عاد فطالبه بالقطعة هل له ذلك قال لا قلت
فلو كان اباحة لكان له ذلك قال انما اباح كل واحد منهما بسبب اباحة الاخر له
قال فهو اذا معاوضة انتهى وهذه المباحثة موجودة في الشامل لا كذا لكن ذكر
القاضي ابو الطيب في تعليقه المسالة وجزم بانه اباحة وانه لو اراد الاسترداد
والعين باقية جاز له الرجوع وقال يتصرف في الماخوذ بالمعاطاة على وجه الاباحة
لا انه ملكه وفائدة هذا ان من اراد منهما ان يسترجع ما اخذ من صاحبه كان له ذلك
هذا لفظه وكان بعض مشايخنا لاجل ذلك يقول للقاضي في المسالة وجهان وهو
مردود فانه منقول ابن الصباغ عنه عند تلف العين وكلامه في التعليق فيما اذا كانت
باقية وخرج من هذا انه لا يصح النقل عنه بامتناع الرجوع مطلقا كما في الروضة وهذا
لا يرد على الرافعي لانه خرج من العهدة بحكاية المناظرة وما اعترض ابن الصباغ على
القاضي بجوابه انه لو كان معاوضة صحيحة لما سلط على طلبه قبل الاتلاف
واما بعد الاتلاف فيدخل في باب التقاص واعلم بان القول بانه اباحة حكاه

ابن السمعاني في القواطع عن الاصحاب فقال في باب الاجماع لابد عنده من
الايجاب والقبول للبيع غير ان اصحابنا فيقولون المتعاقدين اذا تراضيا ولم يتساوقا
بالايجاب والقبول لا يكون ما اخذه حراما اما ان يقول ان البيع ينعقد بالتعاطي
المجرد فلا انتهى هذا ابو نصر في تصحيح الرافعي خلافه **قوله** واصحهما ان حكمه حكم
المقبوض بسائر العقود الفاسدة فلكل واحد منهما مطالبة الاخر فما سلمه اليه ما
ونصمانه ان كان تالفا فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فقد قال
في الاحيا هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وعن الشيخ
ابي حامد انه لا مطالبة لواحد منهما على الاخر وتبرا ذمتهما بالتراضي وهذا
مشكل بسائر العقود الفاسدة فانه لا براءة وان وجد التراضي انتهى قيل
وهذا الاستشكال يحتمل ان يسري الى كلام الغزالي السابق وما قاله الغزالي
قريب من طريقته التي يقع فيها امامه فيما اذا كان لشخص عنده شي وهو منكر
وكذلك الشخص عند المنكر شيا لا يدعيه فانهما قالا يجوز للمنكر اخذه قصاصا
وان كان من غير الجنس ولا يخرج على الخلاف في الظفر بغير الجنس لان هناك المالك
يدعيه لنفسه وههنا لا يدعيه فاولى بمفارقه التحريم والمذهب انه لا فرق
في التخريج على الخلاف بين ان يدعيه او لا نقل الرافعي عنه ذلك في مواضع
منها في الوكالة فيما اذا باع الوكيل بثمن موجل وقال الموكل لم اذن الا في
البيع حالا ومنها في الاقرار اذا قال بعتك هذه الجارية فقال بل زوجتنيها
وحلف كل منهما قلت والصواب انه يشير به الى كلام الشيخ ابي حامد وليس
الاشكال للرافعي بل لابن الصباغ فانه ذكره بعد حكاية كلام الشيخ ابي حامد
فقال وليس بمستقيم لان بيع الفاسد لا يختلف المذهب ان لكل منهما
الرجوع على الاخر بما دفعه اليه وبضمانه ان كان تالفا وحصول التراضي بينهما
وقد نازع فيه ابن الرفعة وقال هذا يقتضي انه فهم من كلام الشيخ ابي حامد
البراءة مع بقاء المقبوض وعندي انه لم يرد ذلك الابراء وقال تسقط عن ذمتهما
بالتراضي ولا شي في الذمة قبل التلف ولم يرد هذا غير ما قاله في الاحيا قلنا
لا لان ذلك في القدر المتساوي وكلام ابي حامد يشمل ذلك في حالة الزيادة والفرق
ان

ان المفاوتة ههنا بين المقالتين في الغالب يسيرة فاسقط التراضي بها لاجل ذلك
فلهذا ما سار من الزرع والثمار يملكه الاخذ لاعراض مالكه عنه ولا كذلك سائر
العقود الفاسدة انتهي ويمكن الجواب عن الاشكال بوجهين احدهما ان العرف
بانه لم يجر هنا بينهما لفظ فاشبه تقديم الطعام المغصوب صاحبه لمالكه فاكل فانه
لم يجر لا يطالب بشي واذا لم يجر فلا يسمي عقدا او الثاني ان قوله مشكل بسائر العقود
الفاسدة ان اراد في صورة ما اذا كان احدهما يا وما تصحيح او كلاهما بالغ فممنوع
بل هو من قبيل المقاصة واجاب صاحب الوافي عنه فقال وللشيخ ان
يقول البيع الفاسد لم يحصل الرضي به الا علي الوجه الصحة والمعاطاة والرضي
حاصل به علي هذا الوجه فيصير ما حصل بيد كل واحد منهما كالمتروك المرغوب
عنه من جهة من كان له انتهي هذا الجواب لا يحسن من وجهين احدهما
انه فرق بين البيع الفاسد والمعاطاة ان ذاك جري علي وجه الصحة وطرا
عليه الفساد والمعاطاة احدث علي هذا الحكم الذي يقوله اهل المذهب
وذلك والله اعلم ان الذي ياخذ علي وجه المعاطاة يعتقد الصحة وحل
ما اخذه باعطا ما بدله وانه جار علي قواعد الصحة والحل والا لما اعطي ولا
اخذ والفساد في نفس الامر واقع في الصورتين بل القايل ان يقول الفساد
في صورة البيع الفاسد واقع امرا لا لكونه يبطل البيع والفساد في بيع المعاطاة واقع
علي تصحيح مذهب من يري بطلانه صحيح عنده من يري الصحة فهو اقوي حالا
في الصحة الثاني قوله فيصير ما حصل بيد كل منهما الي اخره هو نفس ما
حكاه ابن الصباغ عن القاضي ورده عليه ثم رد ل صاحب الوافي قلت لا
يبعد ان يكون هذا النوع من الاباحة لما كان متعلقا بسبب اباحة حتي انه
اذا اتلف ما اباحه ان يلزم وقيل لا يلزم كان العوض نوع من البيع ولا يلزم
الا بالتلف خالف غيره من انواع البيع فلذلك الاباحة انقسمت الي نوعين
وقد رد الشيخ تقي الدين في شرح العمدة ما قاله الشيخ ابو حامد بقوله صلي الله
عليه وسلم في حديث الرجل الذي رمي امراته بالزنا والغنم رد عليك فقال فيه
دليل علي ان ما اخذ بالمعاوضة الفاسدة يجب رده لا يملك وبه يتبين ضعف

اعتذار من اعتذر من اصحاب الشافعي عن بعض العقود الفاسدة بان المتعاوضين اذن
كل واحد منهما للاخر في التصرف في ملكه وجعل ذلك سبب لجواز التصرف فان ذلك
الاذن ليس مطلقا وانما هو مبني على المعاوضة الفاسدة انتهى قوله في
الروضة لو قال بعني فقال بعتك او قال بعده اشتريت او قبلت انعقد قطعا
الا انعقد على الاصح وقيل على الاظهر وقيل ينعقد مطلقا انتهى فيه امران
احدهما ترجيحه الخلاف وجهان لم يصرح به الرافعي بل قال وجهان في رواية
بعضهم وقولان في رواية اخرين نعم كلامه في الشرح الصغير يؤيد ما في الروضة
والصواب خلافه فان الشافعي نص في الام في كتاب الرهن على القولين الثاني
نص بعضه بحكاية طريقة قاطعة بالانعقاد ولم يصرح بها الرافعي في عبارته ولم يتعرض
طايفة للخلاف منه ولهذا قال في الشرح الصغير وربما قطع به بعضهم انتهى فلم يجزم
بحكايتها قوله ولو قال للبايع اشتريت بكذا فقال المشتري اشتريت فقد سوى في
التهذيب بين هذه والسابقة واورد بعضهم انه لا ينعقد البيع وفرق بان معنى
موضوع للطلب وقول البايع اشتريت لم يوضع لقبول ولا ايجاب وفرع عليه ما لو تبايعا
عقدا بعد بلفظ الامر فمن جعل نفسه بايعا او مشتريا لزمه حكمه انتهى وهذا
الذي نقله عن بعضهم وابهم المراد به الماوردي فانه ذكره هكذا في الحاوي واقتضى
كلامه انه لا خلاف فيه فانه حكى الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في بعني قال مع
انه سلم المنع في اشتر مني فاقتضى انه لا يصح بالاجماع وبذلك صرح العماد ابن
يونس في شرح التعجيز وعمدته فيه ما اشرنا اليه وانما اراد الماوردي وفاق ابي
حنيفة لا الامة وقد ذكره في الفرق غريبا صح وصحح النووي في شرح المهذب مقالة
صاحب التهذيب بالصحة ويؤيده انه المنقول في نظيره من النكاح قوله
ولو قال المشتري اتبيعني عبدك بكذا او قال بعتني هذا بكذا فقال بعت لم ينعقد
حتى يقول بعده اشتريت انتهى والقياس الصحة في تبيعني اذا لم يقصد به
مجرد الاستفهام او يكون على القولين في بعني ويشهد للصحة قوله صلى الله عليه
وسلم لجابر اتبيعني جملك بكذا قوله لو قال اشتريت مني داري الى اخره سعى
ان يقرا بفتح الهمزة على ارادة الاستفهام واعلم انه سياتي بعد هذا بقليل في مسلة

المتوسط ما اشكال علي هذا **قوله** كل تصرف يستقل به الشخص في الطلاق والعتاق
والابرا ينعقد بالكتابة مع النية كانعقاده بالصريح انتهى وقد يقال لم قلت
انه اذا استقل بالعتق والطلاق تكون الكتابه منه فيه صريحة لان المال
في حق الغير والجواب ان المال في هذه الاشيا بطريق العوض بخلاف المعاوضات
المحضة فان المقصود منها المال فيه امران احدهما دخل تحت قوله
يستقل به ما اذا باع مال نفسه من طفله وبالعكس فانه ينعقد قطعا ولا يأتي
فيه خلاف البيع الثاني يستثنى من هذا الضبط الرجعة فانه يستقل بها
الشخص وفي صحتها بالكتابة خلاف مبني علي وجوب الاشهاد فيها فكان ينبغي ان
يقول ولا اشهاد فيه ليسلم من ذلك **قوله** وما لا يستقل به بل افتقر الي الايجاب
والقبول فهو علي ضربين احدهما ما يفتقر الي الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل اذا شرطه
فيه الاشهاد فلا ينعقد بالكتابة لان الشهود لا يطلعون علي المقصود والسابق
والاشهاد علي العقد لابد منه وقد يتوقف في هذا التوجيه لان القراين ربما
تتوفر فيبعد الاطلاع علي ما في باطن الغير فيه امران احدهما هذا البحث
ما دلته قول الغزالي ان البيع المشروط فيه الاشهاد لا ينعقد بالكتابة اللهم
الا ان تتوفر القراين عليه فالظاهر انعقاده وعورا لسهاده وقد نقله عنه الرافعي
فيما سياتي واقره واصله كلام الامام حيث قطع بصحة البيع بالكتابة عند القراين
وجعل الخلاف عند عدمها وهذا امر تصرفه وظاهر كلام الاصحاب ان القراين
لا تجعل الكتابة صريحا وقد صرحوا بذلك في كتاب الطلاق مع ان القراين هناك
اوضح وقد قال الامام هناك فان قيل قد ذكرتم في ماخذ الاصول ان قراين
الاحوال يسرا المعلوم الضروريه فاذا اقترنت تلك القراين بالفاظ الروح فكيف
يرون الرجوع الي نيته وقد علمتم نضده بقراين الاحوال قلنا لا تنتهي الامر بقراين
الاحوال في ماخذ الفقه الي هذا المنتهى وهي منفاوته جدا وليس من قواعد
الفقه مع امثال هذه الابواب في مد رك قراين الاحوال وهي المقصود عرجد ا
نحسمها هذا احسما وقد تعتمد القراين في تحمل الشهادات مع اسنا امرها علي
طلب التحقيق فالذي يشاهد صبيا يرتضع بالثدي لبن قد شهد علي ارتضاعه ولا

تعويل على القراين فيما نحن فيه وسببه ان الصبي لا يتردد فيه اذا راه بمنصره وعاطف
ردحقه لا ينتهي الى مشتهى يحكم على قصده قطعا وقد يشهد لذلك اجتناب الكنا
مع امكان اللفظ بالصريح هذا ما يجب التنبيه عليه انتهى والجواب عن هذا
الاشكال ان ما يدركه السماع ليس للشاهد ان يشهد فيه الا بما سمع والقراين
ليست مما سمع ولا شك ان الاشهاد المشروط على البيع المقصود منه الابيان
وهو لا يمكن لان الشاهد ان شهد على صورة ما جرى فقال لدا لو توفرت القراين
عندي حتى علمت ارادة البيع بذلك كان شهادة على نفسه فلا تسمع كما لو قال
اشهد انه استفاض عندي او عند الناس وان شهد على وجود سبع من غير تعرض
للشروط فهو مبني على سماع دعوى البيع ونحوه من غير تعرض للشروط ان شهد ما نعقاد
العقد فكذلك ليس من وظيفته فانه حكم وليس شهادة فلم يحصل للموكل غرضه الذي
تضمنه استشكاله طرده في النكاح لكنه ذكر فيما بعد عن الامام ان النكاح لا يصح
بالكناية وان توفرت القراين لامرين احدهما ان الابانة عند الجحود من
مقاصد الاشهاد وقراين الاحوال لا تنفع فيه والثاني ان النكاح مخصوص بضرب
من التعبد والاحتياط لحرمة الارتضاع **قوله** والثاني ما لا يفتقر اليه نحو ضربان
احدهما ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار بالكناية والخلع ينعقد بالكناية
مع النية انتهى بنصه الجزم به ومن هذا القسم الوصية الا ان الرافعي في المحرر
حكى فيها خلافا في بابها وهو غريب وزاد في الوسيط الصلح عن دم العمد
والابراء وكلما يتصور الاستقلال بمقصوده دون قبول المخاطب في بعض الاحوال
قال ابن الصلاح قد عطف بقوله وكلما يتصور على الاشيا المذكورة وذلك
يشعر بوجود غير هذه الاشيا على الصفة التي ذكرها قال وذلك العتق المنجز
كقوله اعتقتك على الف درهم فقال قبلت لانه عقد يستقل السيد بمقصوده
وهو العتق في بعض الاحوال كسائر الصور التي عددها وهذا اخذه من
النهاية والبسيط وهو بنا على صحة هذه المقالة وفيها وجه قال وعندي
انه يجوز ان يدخل في الكلية المذكورة كالوكالة بجعل معلوم تغليبا لشائبة
الاجارة اذا قلنا الوكالة لا تفتقر الى القبول فان مقصودها يستقل به الموكل

ولهذا قال الامام في كتاب الطلاق وذكر الامام ان الوكالة في البيع والهبة اذا لم يشترط
فيهما القبول جايزة بالكتابة مع النية كما يقع الطلاق بالكتابة مع النية وتدخل
فيها ايضا عقد الامان للكافر بما قال فان مقصوده عصمة الدم والامام يستقل
به وهو مما ينعقد بالكتابة مع النية كما صرح به الغزالي في موضعه واحترز بقوله
في بعض الاحوال عن هذا الحال لان الزوج لا يستقل بمقصود الخلع كله وحده
عند وجوده ولذلك مقصود الكتابة كله عند وجودها انتهى وقد نوزع في
جعل الوكالة يجعل من هذا القسم تفريعا علي عدم اشتراط القبول في الوكالة
فان مقصود العقد وهي الوكالة الحاله عن الجعل وان لم يشترط فيها القبول
لكنها لا تقبل التعليق بالاعراف فان قلت اذا قلنا لا تفتقر الي القبول يعلل
التعليق قلت لو كان كذلك لكان الاصح صحة تعلق الزكاة لان الاصح عدم
اشتراط القبول **قوله** والثاني ما لا يقبل كالبيع هي والاجارة وغيرهما وفي
انعقادها بالكتابة مع النية وجهان اصحهما نعم انتهى سكت الاصحاب عن امور
احدها شرط محل النية وذكروا في كتاب الطلاق خلافا في انه يشترط اقترانها
باول اللفظ او باخره او بكل اللفظ فيحتمل ان يقال يجري بانها هنا ايضا ويحتمل
المنع بل الشرط هنا وجودها في جميع اللفظ ويفرق بان الطلاق مستقل
بنفسه بخلاف البيع الثاني تكرار الكتابة وانها هل يلتحق بالصريح وحكوا
في كتاب الوقف عن الاصطخري ان التسبيل والتحبيس ليسا بصريحين الا ان تنضم
اليهما النية او تجمع بينهما ان التاكيد بقوله لا يباع ولا يورث وينبغي مجي خلافه
هنا الثالث ان القران هل يلتحق بالكتابة الصريح كما في باب الوقف
قوله ومثال الكتابة في البيع ان يقول خذه مني او تسلمه مني بالف وادخلته في
ملكك او جعلته لك او نحوه ولو قال سلطتك عليه بالف فهو كناية او لا كما
لو قال اخذته لك بالف اختلفوا فيه انتهى فيه امور احدها جعله او
جعلته في ملكك كنايه مع قطعه فيما سبق بان ملكتك صريح يحتاج للفرق
بين اللفظين مع ان اداهما بمعنى واحد والفرق انه يحتمل ادخاله في شي هو
ملكه بسبب وجواب ونحوه فلهذا كان كناية الثاني ان الصيمري في الايضاح

حكي الوجهين في صحة البيع وعدمه فقال ولو قال ملكتك عليه بكذا
فوجهان اصحهما انه يصح لان لفظ التسليط عام يصح به البيع والثاني لا يصح
لانه موضوع لما هو اخص من البيع فلا يصح به البيع هذا لفظه الثالث
ان قضيه الاتفاق على ان اخذته بكذا ليس بكنايه وبه صرح في شرح المهذب قال
لانه صريح في الاباحه مجانا فلا يكون كنايه في غيره والمتجه ان يكون على الوجهين
لان قرينه ذكر العوض اخرجه عن كونه صريحا في الاباحة كما اخرجت قوله
جعلته لك عن ان يكون صريحا في الهبة وقد حكي المتولي والروياني في وهبته
لك بكذا وجهين من الخلاف في اعتبار اللفظ او المعنى ولكن هنا مثله على ان
ابن الرفعه حكي في اخذته لك بكذا وجهين وعزاهما للرافعي وعبارته لا تقتضي
ذلك كما رايته ثم رايت الصيمري في الايضاح جزم فيها بالبطلان فقال
بعد ما سبق عنه وان قال اخذته اياها بكذا او ملكتك منافعها بكذا او ملكتك
بكذا لم يصح البيع لاحتمال الاجارة والهبة انتهى وينبغي ان يكون ماخذ
المنع انها وقت الصيغة كما في بعتك بلا ثمن فان الاباحة تقتضي عدم المعاوضة صح
وذكر العوض ينافيها الرابع ينبغي جريان الوجهين في خذه مني بكذا او يكون
صريحا على راينا على ان ماخذ الصراحه في الخلع ذكر المال كما سبق عن ابن الرفعة
بما فيه **قوله** ولو كتب الى غايب بالبيع ونحوه لو بيت ذلك على ان ذلك الطلاق
هل يقع بالكتابة ان قلنا لا يقع فهذا العقود اولى وان قلنا نعم فوجهان فان
قلنا نعم فوجهان فان قلنا ينعقد فالشرط ان يقبل المكتوب اليه حال اطلع على
الكتاب في الاصح لتقرب القبول بالايجاب بحسب الامكان انتهى فيه امور
احدها لم يرجح شيا من الوجهين والراجح الصحة وقد حكاه الماوردي
في كتاب الطلاق عن نص الشافعي وقال في الروضة من زوايده هنا
انه المذهب لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا ان الراجح انعقاده بالمعاطاة
وقال في شرح المهذب ان الوجهين هنا هما الوجهان في انعقاده بالكفاية
مع النيه واستدلاله على الصحة بصحة المعاطاة فيه نظر فان التراضي الموجود
في المعاطاة فيه نظر فان التراضي الموجود في المعاطاة واقع غير مشاهد وملموس

بعضي

يقتضي الرضى وهو غير موجود في الكتابة ثم رايت في الروضة نقلا عن الغزالي واذا وصل
المكتوب اليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب ايضا
الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه انتهى وقد ذكر الرافعي في باب الخيار فيما اذا تناديا
متباعدين وتبايعا احتمالا عن الامام انه لا خيار لهما لان التفرق الطارئ يقطع الخيار
فالمقارن يمنع ثبوته ويتجه ان يقال بمثله هنا وحكي عن الامام ايضا تفريعا
على ثبوته انه اذا فارق واحد منهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الاخر ام يدوم
الى ان يفارق موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار فيه احتمالان وصحح النووي
ثبوت الخيار وانه متى فارق احدهما مكانه بطل خيار الاخر الثاني ما صححه من
اشتراط الفورية في القبول خالفه في كتاب النكاح فقال اذا قلنا ينعقد بالكتابة
فالشرط القبول في مجلس بلوغ الخبر وهو ظاهر في امتداده بالمجلس وهو الصواب
فقد قال في البحر في كتاب الطلاق وحكى القاضي ابو حامد انه وجد نصا للشافعي
انه اذا كتب الى رجل في بلد اني قد بعتك داري بكذا صح البيع اذا قبله وكان له
الخيار ما لم يفارق مجلسه وهكذا ذكره القفال ولم يذكر خلافا انتهى الثالث
مقتضى قوله بعد ما اطلع انه لا يغتفر الفصل اليسير وسياتي في كلامه خلافه
الرابع نوزع في حكايته الخلاف في هذه المسالة فان الذي حكاه الامام في كتاب
الطلاق فقال ذكروا وجهين احدهما ان تمام الايجاب بورود الكتاب والثاني
لا يشترط الفور في ذلك ويحتمل با خبر احد الشقين عن الاخر قال ان الوجه
القطع باشتراط القبول بالاطلاع على الكتاب فان كان الرافعي اراد هذا الذي
نقله الامام فهو مخالف لكلام الامام في حكاية الوجه الثاني الخامس هذا
كله اذا كان المشتري غايبا فلو كان حاضرا ففي الصحة وجهان حكاهما الرافعي
في كتاب الطلاق بلا ترجيح والراجح الصحة فانهما نظير مسالة السمسار والمتوسط
وقد رجحا فيه الصحة وهما حاضران ولم يعقد الا المخاطب ويحتمل ترجيح المنع
لان في ذلك جواز حالة البيع لعسه للضرورة ولا ضرورة هنا والاول اقرب
قوله في الروضة عن الغزالي واذا وصل المكتوب اليه ثبت له خيار
المجلس ما دام في مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب ايضا الى ان ينقطع الى آخره

خيار الكاتب هو خيار الايجاب وتثبت له ايضا خيار المجلس المتعلق بالمكتوب اليه
ويظهر فايدة ذلك فيما اذا مات ففي الاول لا يقوم الوارث مقامه وفي الثاني يقوم
قوله وفي مسودات بعض ايمة طبرستان تفريعا على انعقاد البيع بالكتابة
انه لو قال بعت داري من فلان وهو غايب فلما بلغه الخبر قال قبلت ينعقد البيع
لان النطق اقوى من الكتابة انتهى وهذا الذي نقله عن بعض المسودات
المجهولة قد صرح به الامام في كتاب الطلاق فقال لو قال بعت داري بكذا
وبلغ من هو في مقام المشتري فقال قبلت فهو كالكتابة واولى بالصحة لوجود
اللفظ وقد صرح الرافعي في كتاب النكاح بخلاف في هذه المسلة فقال وقال
في التهذيب لو خاطب غايبا بلسانه فقال زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه
الكتاب او بلغه الخبر فقال قبلت نكاحها يصح ويلغو التراخي القبول عن
الايجاب او يصح ويجعل كانه خاطب حين اتاه الكتاب او الخبر فيه وجهان
قال الرافعي يستبعد كتاب الغايب لقوله زوجتك لان مكالمة الغايب
بخطاب الحاضر ضرب سفه قال ولو قال زوجت ابنتي من فلان وجب ان يكون
على هذا الخلاف وقد حكينا في نظيره من البيع الصحة قوله لو قال بعت من
فلان او ارسل اليه رسولا مدار فاخبره فقبل انعقد كما لو كاتب انتهى ولك
ان تسال عن الفرق بين هذه الصورة والتي قبلها ولهذا اسقط من الروضة
هذه الصورة لما لم يظهر له وجه المخالفة والذي يظهر في الفرق بينهما انه في الثانية
انضم الى نقل اللفظ ارسال الرسول فصار بمنزلة الخط بل اقوى وكان ابو حنيفة
يوافق على الصحة فيها بخلاف الاولى فان فيها نقل لفظ مجرد من غير قصد
ارسال فهي دون الكتابة فلهذا جرى فيها الخلاف وعبارة البسيط
هناك لو قال الغايب بعت داري من فلان واشهد عليه فبلغه الخبر فقبل
هو كالكتابة قاله الامام اي كالبيع بالمكاتبة واولى منها بالصحة قوله
قال الامام والخلاف في ان البيع ونحوه ينعقد بالكتابة فيما اذا بعدت من
قراين الاحوال فاما اذا توفرت وافادت ما هو بحسب القطع بالصحة نعم النكاح
لا يصح بالكتابة وان توفرت القراين لامرين احدهما ان الاشهاد عند الجحود من مقاصد

الاشهاد وقراين الاحوال لا تسمع فيه والثاني ان النكاح مخصوص بمزيد في التعبد
والاحتياط في البيع المقيد بالاشهاد وذكر في الوسيط ان الظاهر انعقاده
عند توجه القراين وهذا اطرد منه من النكاح الى معنى التعبد دون دفع الجحود
انتهى فيه امور احدها ما حكاه اولا عن الامام من تخصيص الخلاف الظاهر
انه من تصرفه وقد خالف الامام في كتاب الطلاق كما سبق ذكره ولذلك كلام
الاصحاب مصرح بان اعتبار القراين بالكتابة لا ينتقل به الى الصريح وعن
فتاوى الاستقصا لجمال الاسلام ابي الحسن السلمي تلميذ الغزالي بان ما قاله الامام
باتفاق الاصحاب على من ابتاع شيئا ولم يسم وقال الاخر ولنتك هذا بالثمن
فقال اشتريت صح البيع وكان ذلك بيعا تاما الثاني ما ادعاه اخرا ان
الامام بنى كلامه على معنى التعبد قد يمنع ويجوز ان يكون بناء على العلتين ويقول
انما لم ينفع قراين الاحوال فيه لما اختص به في الاحتياط دون البيع وقد حكى
الرافعي في كتاب النكاح خلافا في انعقاد البيع بالكتابة واقتضى ايراده ان ذلك
تفريع على الكتابة هاهنا الثالث اقره في الوسيط على الانعقاد في المشروط فيه
الاشهاد وقال ابن يحيى في المحيط بعد قوله وعندي انه يكتفى به وان لم يتعرض له
الاصحاب هذا انما يصح فيما بينه وبين الله تعالى اما في الظاهر فلا بد من لفظ صريح يرجع
اليه عند الخصام الرابع من المهم بيان تصوير البيع المشروط فيه الاشهاد وهي
ان يقول بع على ان تشهد فاما اذا قال بع واشهد فلا يكون الاشهاد شرطا صرح به
المرعشي في ترتيب الاقسام فقال ما نصه كل موضع خالف فيه الوكيل ما امر به الموكل
بطل البيع الا في مسئلة واحدة وهي ما لو قال له بع واشهد فباع ولم يشهد فانه لا يبطل
انتهى ويؤيده ما حكاه في الروضة عن فتاوى البغوي قبل باب التفويض في الصداق ان
لو قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط او برهن بالصداق او بتعجيله فلان صح وعلى
الوكيل الاشتراط فان اهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا او خذ به كفيلا او زوجها
بما شرط صح النكاح لانه امر بامرين امتثل احدهما قوله في الروضة قلت قال
الغزالي في الفتاوى لو قال احد المتبايعين باعك الله او بارك الله لك فيه او قال
في النكاح زوجتك بنتي او قال في الاقالة قد اقالك الله او قد رده الله عليك فهذا كناية

فلا يصح النكاح بحال و اما البيع و الاقالة فان نواهما صح و الا فلا انتهى و ذكر الرافعي في كتاب
الطلاق عن زيادة العبادي انه لو قال طلقك الله او لامته اعتقك الله طلقت و عتقت
قال و هذا اشعر بانهما صريح و رد البوشنجي انهما كنايه لاحتماله الانشاء و الدعاء و قوله
مستحق الدين ابراك الله كقول الزوج طلقك الله و حكي الغزالي ايضا في كتاب العتق
انه لو قال لعبيده اعتقك الله او الله اعتقك فهل يفرق بينهما لان الاول دعا
و الثاني خبر قال القاضي و عندي لا يعتق فيهما و قال العبادي يعتق فيهما انتهى
ينبغي ان يجي مثل ذلك هنا و تحصل في المسالة ثلاثة اوجه احدها صريح و الثاني
كناية و الثالث الفرق بين ان يقول باعك الله او الله باعك و قول القاضي لا يعتق
فيهما يحتمل ان يكون مراده مع النية او مع عدمها فان كان الاول جا وجه رابع
انه ليس بكناية قوله و قوله في الكتاب الصيغة يقتضي اعتبار الايجاب و القبول
فيما اذا باع مال ولده من نفسه و بالعكس و فيه وجهان يوجههما في غير هذا الموضع
انتهى يشير الي باب الخيار كذا قاله في الروضة و لم يذكرها هو و لا الرافعي في باب الخيار
و انما الذي احاله الرافعي بوجيه الخلاف لا نفس الخلاف و لم يرجح شيئا و قال في
شرح المهذب الاصح اشتراط الصيغتين و قيل يكفي احدهما قلت و كلام
الروياني في التجربة يقتضي ان الثاني هو المذهب فانه قال اذا رهن ما له عند
ابنه الصغير يقتصر على احد شطريه فيقول ارتهنت له من نفسي كذا و لذلك اذا
باع ما له منه في ظاهر المذهب و غلط من قال غيره و قال في البحر في كتاب
الرهن انه ظاهر نص الشافعي و حكي الماوردي في باب الحجر وجها انه يكتفي بالنية
و ذكر المرعشي في ترتيب الاقسام تخريجا له و الصيمري في الايضاح هنا وجها
و لم يورد ابن كج في باب الرهن سواه ثم هنا امور منها ان اطلاق النووي يفهم انه على الاكتفا
باحدي الصيغتين يجري كيف و قال الرافعي في باب الهبة موضع الوجهين في
الاكتفا بالقبول ما اذا اتي بلفظ مستقل كقوله اشتريت لطفلي او اتهبت له كذا فاما
قوله قبلت البيع او الهبة فلا يمكن الاقتصار عليه قال و لهذا قال في المطلب اذا اكتفينا
باحد اللفظين فلابد ان يكون مما يصح و لا بد ابه و فيه كلام يا تي في بابه ان شا الله و منها
هذا كله على المذهب في اشتراط الصيغة فان اكتفينا بالمعاطاة فيكون اخذه ماله لابن و نقده العوض

له

له وتصرفه سعا وحصل به البيع لملكه قاله الفارقي في باب الحجر ومنها تضمنه جواز تولي
الطرفين للاب والجد لا خلاف فيه قاله القاضي الحسين في باب الوكالة وهو صحيح في الاب
اما الجد فقد حكى الحوري في كتاب الرهن وجها انه لا يقوم مقامه وعزاه لابي الطيب ابن
سلمة واختاره وله نظاير في باب الهبة والقصاص وغيرهما ومنها هذا اذا باع مال
ولده من نفسه وعكسه فلو اراد بيع مال احد ولديه من الاخر وهما تحت حجره هل
يجوز فيه وجهان في تعليق القاضي في كتاب الرهن وفي التجريد لابن كج هنا لا يختلف
قولنا انه يجوز للجد ان يبيع مال ابنه لبنت ابنه فاما لو اراد ان يزوج ابن ابنه لبنت
ابنه فيه وجهان انتهى فيحصل طريقان ومنها هذا لا يختص بالطفل فان السفيه
اذا قلنا لا يصح تصرفه بالاذن يستقل ابوه بالايجاب والقبول ذكره البغوي في فتاويه
وقياسه ان يكون المجنون كذلك وهذا اذا بلغ سفيها فان طرا السفه فوليه الحاكم
على المذهب **قوله** يشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ولا يتخلل
بينهما كلام اجنبي عن العقد فان طال او تخلل لم ينعقد سوا تفرقا عن المجلس ام
لا انتهى وهو يقتضي امرين احدهما ان الفصل اليسير لا يضر لكنه ذكر في كتاب
النكاح عن الهروي عن العراقيين الاكتفا بوقوع القبول في مجلس الايجاب وانكره النووي
هناك وبه جزم الشيخ ابو علي في كتاب الزكاة في شرح التلخيص وفي البيان في الفصل
اليسير بالسكوت اذا لم يفارق المجلس وجهان حكاهما الصيمري والمشهور انه لا
يصح هذا كلامه وخصهما صاحب الاستقصا نقلا عن الصيمري بجواب المشتري
اذا قال له البايع بعتك اما جواب البايع لقول المشتري بعني فلا يصح الا ان يكون على
الفور قطعا ثم قال وفي المنهاج يعني للقاضي ابي الطيب اذا قال احد المتبايعين
للاخر اقلني في البيع مقام مقال في غيبته على الفور اقلتك فقياس البيع على الاقالة
في هذه الحالة وجه ضعيف كما قاله النووي في باب الخيار من شرح المهذب والصحيح
انها لا تجوز الا بحضور المتعاقدين الامر الثاني ان كلام الاجنبي يضر ولو كان
يسيرا وبه صرح في شرح المهذب فقال ولو كلمة واحدة وهو قضية ما ذكره الرافعي
في النكاح ان تخلل الكلام اليسير الذي لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه اذا تخلل بين الايجاب
والقبول يضر على الاصح لكن صرح في كتاب الخلع بان ذلك في الكثير اما اليسير فلا يضر

على الاصح واعاده في الاستثنا في الطلاق وكذلك عن الامام واقره عليه وفي الكفاية
في كتاب الطلاق عن النص ما يقتضيه والاولى ان لا يغتفر في البيع ويغتفر في البيع ما لا
يغتفر في النكاح ولهذا لما ذكر في الطلاق انه لا يضر تخلل الكلام اليسير قال بخلاف
الاستثنا فانه ينقطع على الصحيح لانه تخلل بين كلام الشخص اي في الفصل ما لا يحتمل
من كلام الشخص الواحد نعم نفسه هذا الفرق انه لا يغتفر ذلك اذا اتى الى الاب او
الجد طرفي العقد وههنا امر ثالث وهو ان اطلاق شرط الموالاة بين الايجاب
والقبول قد يستشكل لان الرافعي رحمه الله حكى خلافا في انعقاد البيع بالمكاتبة
مع الغيبة وظاهر كلامه ترجيح الانعقاد كما سبق ثم حكى تفريعا عليه انه لو قال بعت
داري من فلان او ارسل اليه رسولا فاخبر فقبل انعقد كالمكاتبة هذه اللفظة وقد
سبق في مسألة النكاح المحكية عن التهذيب وهذه الصور كلها تشكل على القول باشتراط
الموالاة اللهم الا ان يقال انه شرط مع الحضور والتخاطب فاما مع الغيبة فمجلس العقد
عند من يقول بالانعقاد في هذه الصورة هو المجلس الذي وصل فيه الخبر الى القابل ولذلك
يشترط فيه ان يقبل على الفور فعلى هذا يستثنى من اشتراط الاتصال ما اذا كاتبه
البيع مع الغيبة او نطقا به فانه يطول الفصل ومع ذلك يصح قوله في الروضة
ولو مات المشتري بين الايجاب والقبول ووارثه حاضر فالاصح المنع وقال الداركي
يصح انتهى وكان ينبغي التعبير بالصحيح لان الخلاف ضعيف ولهذا قال الماوردي
هو مخالف الاجماع ولو قبل وكيله قال ابن الرفعة فان صححنا قبول الوارث
فالوكيل اولى وان لم نصححه فوجهان مبنيان على ان الملك يقع للموكل اولا ثم
للوكيل فان قلنا يقع للموكل لم يصح او للوكيل صح لان الخطاب والملك وقع له قوله
يشترط ان يكون القبول على وفق الايجاب حتى لو قال بعت بالف صحيحة فقال
قبلت بالف قراضة لم يصح انتهى وحكى الرافعي في الخلع فيما لو قال طلقني بالف
فقال طلقتك بخمسماية انها تبين وتستحق الخمسماية على الصحيح والالف على الثاني
ويلغى قوله بخمسماية لانها بانت بقوله طلقتك ومقتضى هذا ان يجي مثله في
بعتك بالف صحيحة فقال قبلت بالف قراضة وعكسه وجه انه يصح بما
اوجبه ونظيره ما حكاه في كتاب الوقف وجها انه لو وقف بشرط الخيار ونحوه

بطلان

بطلان الشرط وصحة الوقف **قوله** او قال بعت جميع كذا بالف فقال قبلت
نصفه بخمسماية لم يصح انتهي اي بلا خلاف كما قاله المتولي في تفريق الصفقة قبيل
ونقل ابن ابي الدم فيه وجهان عن رواية الامام وغلط نعم لا يبعد مجيئه في مسئلة
ذكرها القاضي ابو الطيب في تعليقه في كتاب الطلاق لو اشار الي ثلاثه اعبد
وقال بعتك هولا بالف وقبل واحد الثلثه انه يصح عند استوا القيمة وانما
يبطل في المختلفي القيمة للجهل بالتوزيع واطلق في باب الجراح بالضمان البطلان
ولو تقدم المشتري بلفظه علي لفظ البايع فاجاب البايع بالنقص كما اذا قال بعني
عبدك بالف فقال بعتك بخمسماية او ضم معه عبدا اخري فالاصح البطلان
ذكره الرافعي في الباب الرابع من الخلع وحكي الحناطي وجهين اخرين احدهما صحة
البيع في الخلع والثاني صحته في المسؤل بعد خاصه **قوله** ولو قال بعتك هذا
بالف فقال قبلت نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية ففي التتمة يصح لانه صرح
بمقتضي الاطلاق ولا مخالفة ولك ان تقول سابق القول في ان تفصيل الثمن
من موجبات تعدد الصفقة وحينئذ فالبايع اوجب بيعة واحدة والقابل
قبل بيعتين لم يوجبهما البايع ولا يخفي ما فيه من المخالفة انتهي تابعه في
الروضة علي الاستشكال بقوله وفيه نظر وافصح في شرح المهذب وقال
الاستشكال صحيح ولكن الظاهر الصحة وهو عجيب فانهما لا يجتمعان ومن
ومن اعترف بان التفصيل يعدد فيلزمه البطلان وبهذا جزم الطاووسي
في التعليقة بالبطلان وقال الشيخ زين الدين الكتاني في حواشيه علي
الروضه وجه النظر الذي اشار اليه النووي اما بمع ان ما قاله المشتري
مقتضي الاطلاق ومستنده انه لو جمع الموجب وفصل القابل كان كما لو فصلا
جميعا علي الاصح كما ذكره في اواخر موانع النكاح فاذا عرف هذا اعلم ان اطلاق الجميع
يقتضي اتحاد الصيغة والتفصيل يعددها انتهي وهذا اشكال اعرف
ما اشار اليه النووي فانه لم يرد الا ما ذكره الرافعي واعلم انه يتحرر في الجواب عن
استشكال الرافعي طرف الاولي ان تفصيل الثمن المتفق علي تعدد الصفقة
به ان تفصل كل من الموجب واحد القايل او بالعكس ففي تعدد الصفقة بذلك

وجهان ذكرهما في موضعين احدهما في كتاب البيع في الكلام علي ما اذا جمع بين حرة وامة
فلعل صاحب التتمة اجاب علي احد الوجهين ويشهد لذلك ان طريقة القفال
ان الصفقة متحدة سوا اجمل البايع او فصل صرح به في شرح التلخيص في الكلام
علي ما اذا باع عبدين علي انه بالخيار في احدهما واستشهد بنص الشافعي في الجمع
بين البيع والنكاح مع تفصيل الثمن فقال — قال الشافعي ولو قال زوجتك علي
هذا الالف علي ان قدر علي عبد او يكون خمسماية من هذه الالف مهرا لك وخمسماية
ثمنا للعبد ففيها قولان احدهما ان البيع باطل والمهر باطل والنكاح صحيح والثاني
ان المهر والبيع صحيحان ويوزع الالف علي قدر مهر المثل وعلي قيمة العبد قال
القفال لم يفصل الشافعي في النكاح بين ان يحمل المهر والثمن وبين ان يفصل
وجعل الكل علي قولين يخرج لنا من كلام القفال انه لا يري ان الصفقة تتعدد
بتفصيل الثمن ولو كان من الجانبين واذا حكم بالاتحاد مع التفصيل من الجانبين
فلان يحكم بالاتحاد من جانب اولي اذا كان من جانب العقود ولا شك ان المتولي
من اتباع طريقة القفال فلعله بناه علي ذلك وعلي هذا يسقط اشكال
الرافعي ولا احسن من الشيخ محيي الدين تصحيح الصحة فان هذا تفريع علي المرجوح ويشهد
لذلك ايضا ان الرافعي حكي في باب تفريق الصفقة عن صاحب التتمة فيما لو
باع عبده وعبد غيره وسمي لكل واحد ثمنا فقال بعتك هذا بماية وهذا بخمسين
فان عللنا بالجمع بين الحلال والحرام فسد العقد وان عللنا بالجهالة صح
في عبده ثم قال — وسنذكر ان تفصيل الثمن في اسباب تعدد الصفقة واذا
تعدد وجب القضا بالصحة علي العلتين انتهي وقد مشي في الموضعين علي نمط
واحد ونقل ان المتولي بناه علي رايه في ذلك الذي رجح الرافعي خلافه فسقط عنه
الاشكال نعم ذكر في التتمة في باب تفريق الصفقة ما يشكل علي مسلة هنا انها
اذا قال بعتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسماية فقبل المشتري
واحدا منهما فالمذهب ان العقد صحيح وفيه طريقة انه لا ينعقد لان الايجاب
صادفهما جميعا فالبدله ان يقصر وتابعه عليه في البحر وقياس ما سبق ان الصفقة
لا تتعدد بتفصيل الثمن ان يبطل قبول المشتري وكان المراد بالاتحاد اذا قبل

المشتري جميع ما اوجبه البايع واما المسلة التي استشهد بها القفال فالمعروف
فيها الصحة لان الصفقة لم تتعدد بتصحيح الصداق والمبيع وكيف يوزع
مع تفصيل العاقد نعم في فتاوي القفال لو قال بعتك هذا العبد بالف وهذه
الجارية بماية فقال قبلت في احدهما وعن بعضه احتمالان لانه في حكم صفقتين
الطريقة الثانية ان لصاحب التتمة ان يمنع ارادة المشتري بقوله المذكور تعدد
الصفقة ويحمله علي ما ذكر بيان حكم التوزيع عند الاطلاق ويحمل الجواب وقبوله
علي الصحة وهو كما اذا باع المبيع من البايع قبل القبض بشطر الثمن فانه يصح ويكون
اقالة كما قاله صاحب التتمة ايضا ونقله عنه الرافعي ولم يعترض عليه فيه ولا
شك ان هذه المسلة اولي بالصحة من مسلة الاما له لاختلاف حقيقة البيع
والفسخ والبيع حقيقة واحدة وان اختلف حكمه وظهر بهذا ان بحث الرافع
لم يلاق كلام التتمة وان للمسلة حالين احدهما قصد التوزيع وهي التي تكلم فيها
الرافعي والمتولي لا تخالفه فاما القول بالصحة مع قصد التعدد كما نقله النووي
فهو خارج عن الطريقين **والثالثة** ان ما بحثه الرافعي جار علي ما قرره في تفريق
الصفقة ان تفصيل الثمن يوجب تعدد الصفقة وذلك فيما اذا فصل البايع
والمشتري وقال هناك انهما عقدان مقصودان وقال لو جمع المشتري في
القبول فقال قبلت فيهما فكذلك علي المذهب فيقال له قد جعلت المذهب
الصحة فيما اذا فصل البايع ولم يفصل المشتري تنزيلا للقبول علي الايجاب
المتقدم فلذلك يصح هنا القبول له علي الايجاب الجامع لا يقال في مسلة الامه
صرح المشتري بخلاف ما اوجبه البايع بخلاف مسلة المذهب اذ فيها قبلت
فيهما ووزان مسلة المتولي ان يقول قبلت منهما بالفين لانا نقول النظر في
التعليل الي ترتب قبول المشتري علي ايجاب البايع ولا نظر الي مخالفة اللفظ في
الاتحاد والتعدد وذلك قدر مشترك بين المسلتين ولهذا اصار بعض الاصحاب
في مسلة المذهب الي الابطال وهو نظير بحث الرافعي في مسلة التتمة وقد
تبين ان المذهب خلافه وحكي في الروضة هذا الوجه علي غير وجهه فليتامل
قوله وفي فتاوي القفال لو قال بعتك بالف فقال قبلت بالف وخمسماية

انه يصح البيع وهو غريب انتهى فيه امور احدها قال صاحب المهمات هذا النقل عن
الفتاوي غلط فانه صرح بعكسه فذكره ثم ذكر بعد ذلك ما نقله الرافعي وكيف
ساغ له اطلاق الغلط على ما نقله عنه الرافعي مع اطلاعه على مستنده في النقل
وغاية الاعتراض ان جواب القفال اختلف في هذه المسألة ولم يقف الرافعي
على احد كلاميه وهو لا يقتضي تغليطا وتامل بارك الله فيك انه لما غلطه غلط فانه
نقل عن القفال اخيرا فيما اذا قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسماية
جاز ان يوجد البيع مرة اخرى انتهى وزعم ان الرافعي وقف على الكلام الاول
وذهل عن اخره وهو عجيب فان هذا الكلام تهاون وقد وقفت على نسخة معتمدة
من فتاوي القفال ولفظه مسألة اذا قال بعني هذا بالف درهم فقال بعتك بخمسماية
ولا يحتاج الى ان يقول قبلت وكذا لو قال بعتك بالف درهم فقال اشتريت بالف
وخمسماية جاز ولا يحتاج ان يوجد البيع مرة اخرى هذا لفظه وهو عين ما نقله عنه
الرافعي وهذه النسخة بخط الكمال اسحاق شيخ النووي رحمهما الله فسقط فسقط
من النسخة التي وقف عليها الشيخ جمال الدين موضع الحاجة وهو قوله ولا يحتاج
او اسقط بطرف فالتبس عليه الامر حتى قال ان القفال اشار الى اشتراط القبول
بعده فتفطن لذلك الثاني ان الصواب في هذه المسألة فساد العقد وبه جزم
الماوردي والمروزي هنا والامام والقاضي الحسين في الخلع وغيرهم وقال
النووي في شرح المهذب انه الظاهر وصححه الرافعي في كتاب الخلع ونقل الخلاف
صريحا فقال لو قال الراغب بعني بالالف فقال بعتك بخمسماية فذكر الشيخ ابو علي
من عنده فيه احتمالين احدهما يصح لانه زاده خيرا كما لو وكله بشرا عبد فلان بالف
فاشتراه الوكيل بخمسماية واظهرهما المنع لانه معاوضة انتهى وفي البحر لو قال بعتك
هذين العبدين بالف واحدهما لغيره فقال قبلت عبدك بالف بني على تفريق
الصفقة فان قلنا يجبر بكل الثمن صح او بالحصة فلا الثالث لم يتعرض تفريعا
على الصحة بمقدار ما ينعقد به العقد من الثمن وظاهره الانعقاد بالجميع واشار
الامام الى انه ينعقد بالف ويلغو قوله خمسماية وحكى الرافعي في كتاب الخلع فيما
لو قال بعني هذا العبد بالف فقال بعتك مع هذا العبدين بالف ثلاثة اوجه

اصحها ان البيع باطل والثاني يصح في الجميع والثالث يصح في المسول خاصه فينبغي
ان يجي مثله هنا وعزا الكافي للخوارزمي لو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف
وخمسماية او قال المشتري اشتريته بالف فقال البايع بعتكه بخمسماية لم يصح البيع
علي مذهب الشافعي لانهما لم يتفقا علي احد الثمنين وصححه ابو حنيفة وجعل
الزيادة عطيه لا يعار فيهما علي الاول وليس بصحيح لان الزيادة انما يد لت ثمنا ولم يدل
عطيه فلم يجز ان يحمل علي بدلها **قوله** في الروضة لو قال المتوسط للبايع بعت بكذا
فقال نعم او بعت وقال المشتري اشتريت بكذا فقال نعم او اشتريت انعقد علي
الاصح لوجود الصيغة والتراضي والثاني لا لعدم مخاطبتهما انتهي فيه امران
احدهما في هذا الترجيح نظر فان الامام نسب المنع الي الاصحاب وقال القاضي
الحسين في كتاب الوكالة انه المذهب وقطع به في التتمة وعبارة الرافعي يقتضي التوقف
في الترجيح فانه قال اصحهما علي ما دل عليه ايراد البغوي والروياني نعم افصحا بالترجيح
فانه قال اصحهما في نظيره من النكاح وما حكاه عن اشعار ايراد التهذيب لا حاجة
اليه فانه صرح به في فتاوي شيخه القاضي الحسين فنقل عنه البطلان ثم قال
وعندي يصح ويدل عليه نصه في كتاب الوكالة ثم وجدته بخط شيخي وفيه عن القفال
انه يصح انتهي وكذا هو في فتاوي القفال وممن قطع بالصحة الماوردي علي انه
قد سبق من الرافعي فيما لو قال بعني بكذا فقال بعت لم ينعقد حتي يقول بعده
بعت وهنا جعل الصيغة صحيحة وقد يمنع فان قوله بعت بكذا او اشتريت
استفهام فهو كالمسلة السابقة فينبغي انه لا يصح وتعليله الوجه الثاني لا يستقيم
فانه علله بعدم تخاطبهما فيقتضي انهما لو تخاطبا بذلك صح وقد تقدم انه لو
قال اشتريت مني فقال اشتريت لم يصح علي ما قطع به مع وجود تخاطبهما الثاني
اطلقا الخلاف وخصه صاحب الاستقصا بما اذا قال المتوسط ذلك ابتدا
فان كان كذلك باذنهما فيصح والا فوجهان **فرع** وكل رجل اخر في شرا سلعة
بثمن معين فقال البايع مخاطبا للموكل بعت منك هذه السلعة لموكلك كذا والوكيل
حاضر فقال الموكل قبلت هل ينعقد البيع قال **ــــــ** ابن ابي الدم في باب الوصايا
هذه لم ارفيها نقلا ويتجه ان يكون فيها خلاف من الخلاف فيما لو اوصي لعبده

فقبله السيد فوجهان وجه المنع ان اللفظ تعلق بالعبد فلا ينتظم قبول غيره ووجه الانعقاد ان العقد واقع للموكل فانعقد بقبوله ووجه مقابله ان اللفظ تعلق بالوكيل فلا ينتظم بقبول الموكل قلت وقد سبقت في الكلام علي قبول الوارث **فرع** هل يشترط ان يكون القابل هو الذي يلزمه الثمن فيه خلاف تعرض الرافعي في الكلام علي بيع وشرط فقال لو قال بع عبدي من زيد بالف علي ان علي خمسماية فباعه ففي صحة العقد قولان لابن سريج اظهرهما لا لان الثمن يجب جميعه علي المشتري انتهي وفي فتاوي صاحب البيان رجل قال لاخر بع عبدي من زيد بالف علي دونه فباعه هل يصح البيع يحتمل الوجهين فيما لو قال بع عبدي من زيد **قوله** ولو قال بعتك بالف فقال قبلت ولم يذكر البيع يصح بخلاف النكاح يشترط فيه علي راي ان يقول قبلت نكاحها احتياطا للابضاع فيه امران احدهما يقتضي ان البيع محل قطع وبه صرح في الروضة فقال قطعا وليس كذلك فقد حكيا في كتاب النكاح وجها عن الحناطي انه يشترط ان يقول قبلت البيع فقد استوي البابان في الخلاف وهل يجري هذا الوجه في ابعت واشتريت يحتمل ان يجري لان قبلت لا تاتي الابتدا به بخلاف ابعت وكان اولي بان يغتفر الي قوله اسعت هذا او اسعنه الثاني مقتضي قوله علي راي ان الراجح خلافه وليس كذلك بل هو المذهب قال في المهمات جعلوا قبلت هنا صريحا وفي النكاح كناية فان كان المقدر كالملفوظ به فتفتقر الصحة في النكاح والا فينبغي البطلان في البيع قلت لان البعيد هناك بصيغة النكاح او التزويج ولم توجد ولا اطلاع للشهود علي ما علي الحقيقه بخلاف البيع **قوله** لو قال بعت هذا بالف ان شيت فقال شيت فوجهان احدهما لا ينعقد للتعليق واظهرهما ينعقد لان هذه صيغة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشا لم يشتر انتهي فيه امور احدها ظاهر تصويرا المسالة بجواب المشتري اشتريت فلو قال شيت لم ينعقد وبه جزم المتولي هيهنا في المسالة الخامسة عنه وعلله بان لفظ المشية ليست من الفاظ التمليك وقال ابن الرفعة في

الكفاية ان في التتمة عند الكلام في بيع الوصوانه يشترط وهذا سهو فالذي
قاله في التتمة انه لو قال بعتك ان شئت كان ايجابا صحيحا ولم يرد على ذلك نعم
لا يبعد جعله كناية عن غير القبول كما في رضيت ويشهد له قول الشافعي في الام في
كتاب الاقرار ولو قال هذا لك بالف درهم ان شئت فشا هذا بيعا لازما ولكل
واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا لان هذا بيع لا اقرار ولو قال لعبده انت حر
بالف درهم ان شئت فقال قد شئت فهو حر وعليه الف درهم وهكذا لو قال
لامراته انت طالق بالف درهم ان شئت فشائت فهي طالق وعليها الف ولو
لم تشا هي ولا العبد لم يكن العبد حرا ولا هي طالق ولو قال هذا الثوب لك بالف
درهم فقبله المشتري كان مبيعا ومعناه انه ان شا وكذلك كل مشتر انما
يلزمه ما شا هذا لفظه وذكر القاضي شريح الروياني في ادب القضا مثله فقال
وحكى المزني في الجامع الكبير عن الشافعي انه قال هذا لك ان شئت فشا كان هذا بيعا
ولكل واحد منهما الخيار لانه بيع انتهى وظاهر قوله فشا انعقاده بقوله قد شئت
واصرح منه ما حكاه الكرابيسي في ادب القضا فقال قال يعني الشافعي اذا
قال لعبده انت حر بالف او انت طالق بالف ان شئت فشا العبد او المراة عتق
وطلقت وعليهما الالف وكذلك اذا قال بعتك هذا العبد بالف ان شئت فقال
قد شئت جاز البيع هذا لفظه فتعين ان يكون الفتوى عليه وقد حكى الرافعي
في كتاب الخلع فيما لو قال انت طالق على الف ان شئت فاقتصرت على شئت او
قبلت فهل يكفي او لا بد من الجمع بينهما او يكفي شئت ولا يكفي قبلت لان القبول
ليس مشيئة ولهذا لو قال انت طالق ان شئت فقالت قبلت لم تطلق اوجه
اصحها في زوائد الروضة الثالث الثاني هذا اذا علق البائع فقال
المشتري ابتدا اشتريته منك بالف فقال بعتك ان شئت لم يصح قطعا
لان التعليق يقتضي وجود شي بعده قاله الامام في كتاب الاقرار فلو قال الطالب
مرة اخرى اشتريت او قبلت فالذي يقتضيه القياس عندي ان البيع لا يصح فانه
بعد حمل المشيئة على استدعا القبول وقد سبق فيتعين حمله على المشيئة
نفسها فيكون تعليقا محضا والتعليق يبطل البيع هذا كلامه ووقع في الكفاية

عريف في نقله الثالث استفدنا منه ان شرط البيع التنجيز وان التعليق لا يضر
اذا كان الاطلاق يقتضيه ومنه ما لو قال ان كان ملكي فقد بعتكه بكذا فيصح قاله
العمراني في الزوايد في كتاب الوكالة نعم يستثنى صور منها ما سياتي في الوكالة من ان
الاصح قول الموكل للوكيل ان كنت قد بعتكه بها ومنها عن النص انه لو ادعى انه اشترى
مني هذه الامة بالف فانكر وحلف وقال القاضي بل كنت اشتريتها بالف
فقد بعتكها به فيفعل انه يصح قوله يصح بيع الاخرس وشراه بالاشارة والكتابة
انتهى قلت كذا جزما به هنا وحكيا في الضمان وجها بالمنع ونقلا في كتاب الطلاق
طريقين احدهما ادارة الحكم على اشارته المفهمة فيقع بها نوى ام لا ولذا نقل
البغوي والثانية انقسامها الى صريح لا يحتاج الى نية وهي التي يفهم منها ان
البطلان كل واقف عليها والا فالكناية مفتقرة الى النية وهي التي تختص بفهم
البطلان منها ذو الفطنة واقتصر عليها في المحرر وفي المنهاج هناك وعن
الامام سوا في اعتبار اشارة الاخرس قدر على الكتابة ام لا وان اطلاق الجمهور
يوافقه وعن المتولي انما تعتبر اشارته اذا لم يقدر على الكتابة فان قدر فالكتابة
هي المعتبرة لانها اضبط وذكرنا فيما اذا كتب الاخرس الطلاق ثلاثة اوجه اصحها انه كناية
فيقع الطلاق اذا نوى وان لم يشر معها والثاني انه لا بد من الاشارة والثالث
صريح وينبغي ان يجي جميع ذلك هنا قوله ويعتبر في المتبايعين التكليف فلا ينعقد
بعبارة الصبي والمجنون لا لنفسهما ولا لغيرهما سوا المميز وغيره اذن الولي ام
لا ولا فرق بين بيع الاختبار وغيره على ظاهر المذهب فيه امران احدهما
اورد النووي في دقايق المنهاج على هذه العبارة ثلاثة اشيا السكران فانه
يصح بيعه على المذهب مع انه غير مكلف والمحجور عليه لسفه والمكره بغير
حق فانهما مكلفان ولا يصح بيعهما وقد اجيب عنه اما الاول فالسكران
مكلف على الصحيح كما سياتي مقصود اخل في عبارته واما الاخران فمدلول عبارته
ان كل بيع لا بد فيه من التكليف اما العكس وهو ان كل مكلف يعتبر بيعه
فلا الثاني ما اطلقوه من البطلان في الصبي مستشكل جدا فان الناس لم
يزالوا يبعثون الصبيان في شرا المهمات فيما يتافه بقليل بفلس ورغيف ونحوه

وقد يكون مقصود ذلك التمرن على معرفة البيع والشرا وقد اعتمدوه في ايصال
الهدية مع انها تمليك ولم يفصلوا بين المحقرات وغيرها ثم رايت عن الجوري التصريح
بجواز شرايه المحقرات وسبق مثله عن الصيمري وهو المختار فان قيل البيع
يوجب احكاما تكليفية من جهة الشرع كالتسليم وغيره والصبي لا يكون
مكلفا من جهة الشرع لارتفاع القلم عنه قلنا لا يكون مكلفا بذلك
من جهة الولي او الحاكم كما اذا غصب شيا وهو في يده فانه ينزع منه ويسلم
لمالكه وهو سوال قوي كان بعضهم يورده قال وقد خالف الشافعي في هذا
جماعة من العلما **قوله** في الروضة قلت ويشترط في المتعاقدين الاختيار
فان اكره على البيع لم يصح الا اذا اكره بحق فان توجه عليه بيع ماله لوفا دين
وسرا مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراه لانه اكراه بحق
انتهى فيه امران احدهما ما ذكره في تصوير الاكراه بحق بناه على ما نقله
في التفليس عن الاصحاب من تخيير الحاكم بين اكراهه وبين ان يبيع بنفسه
وكلام الرافعي يوهم انه يتعين على القاضي البيع ورد عليه وقد صور في المهذب
الاكراه بحق في الطلاق كما اذا اكره القاضي المولي على الطلاق ونوزع
فيه فان القاضي لا يكرهه الا على احد امرين اما الوطي واما الطلاق ولا يبعد
مجي هذا السوال هنا فان القاضي يكرهه اما على الدفع او البيع ومنهم من صوره
بما اذا اسلم عبد الكافر محجور عليه فان الحاكم يجبر الولي على بيعه وبما اذا امر
عبده ان يبيع شيا من ماله فامتنع فله ان يكرهه ويصح لان ذلك من الاستخدام
الواجب ونوزع في تسميته هذا اكراها انما هو اذن موكل ولو كانت العلة
في الصحة ما استحقه من الخدمة الواجبة للزم البطلان فيما اذا اكره المالك
اجنبيا على البيع فانه يصح بلا علة على كونه ابلغ في الاذن من مجرد الامر
ويمكن تصويره بمسلتين احداهما اذا اضطر الناس الى الطعام وعند بعضهم
ما يفضل عن قوت عياله في سنتهم فللسلطان اكراهه على بيع الفاضل
عنهم وجوز البيع صرح به صاحب الاستقصا قبل باب اختلاف المتبايعين
الثانية اذا غصب ثوبا وصبغه وتراضيا على ترك الصبغ بحاله وهما شريكات

٢٥٠

فاذا رغب لمالك الثوب في البيع فالمنقول في باب الغصب انه يباع ويجبر الغاصب
علي مواففته فان رضي الغاصب ففي اجبار المالك وجهان اصحهما الثاني كذا
نقطع ببطلان بيع المكره وموضعه في معامله المسلمين فيما بينهم اما في معاملة
الكفار عن تعليق البغوي قبل كتاب الجزية لو ان الاسير اشتري شيا من الكفار
باضعاف ثمنه فان كان لزمه ادا جميعه وان كان مكرها ففيه ثلاثة اوجه
احدها لا يصح العقد كما لو اكرهه مسلم علي الشرا وقيل هو كبيع مال الغير بغيره
اذ نه في الجديد مردود وعلي القديم بعد ما دخل دار الاسلام ان شا
رد وان شا اجازوا عطا الثمن وقيل يصح قولا واحدا وعليه كل الثمن لان هذه
معاملة مع الكفار فخالف معاملة المسلمين قال والاصح عندي هو الاول
وقد قيل انه يكون موقوفا قولا واحدا انتهي الثالث استثني من المكره
بغير حق ما لو اكرهه علي بيع ماله فهو بعيد المكره بكسر الرا فباعه صح قاله القاضي
الحسين في كتاب الطلاق مع نظيرها من الطلاق والاصح هناك الوقوع وهو
ظاهر كالوكيل لانه ابلغ في الاذن ولو اكره اجنبي الوكيل علي بيع ما وكل فيه فالاصح
في نظيره من الطلاق من احتمالي الروياني عدم الصحة وهو قضية اطلاق المصنف
لانه المباشر والثاني لحصول اختيار المالك الرابع لذا استدرك علي الرافعي زيادة
الاختيار واقتصر عليه وزاد في شرح المهذب كونه بصيرا غير محجور عليه مسلما ان كان
المبيع مصحفا او عبدا مسلما وعصمته ان كان سلاحا وفي عد هذه من
الشرايط نظر ويلزمه زيادة كونه حلالا ان كان المبيع صيدا وغير ذلك
والتحقيق ما قاله جمال الاسلام ابو الحسن السلمي في كتاب الاستغنا انه
لا يعتبر في العاقد الا التكليف وبه تحصل الاهلية وقد يمتنع العقد بعوارض
تعرض في العاقد مع قيام الاهلية كالحجر علي المفلس والسفيه والاحرام في بيع
الصيد والرق ونحوه ونظيره ما سبق في شروط الصلاة ان الشيخ في
ترك الكلام ونحوه في الصلاة لا يعد من الشروط بل من الموانع ما ساه وهذا
ايضا يعترض علي صاحب الحاوي الصغير في عد هذه شروط مع زيادة تحقيقه
قوله فيها فاما بيع المصادر فالاصح صحته وسبق في الاطعمه انتهي

وسبق

وسبق هناك بيان ما فيه بيانا شافيا واذا قلنا بالصحة فلو اعترف المشتري بانه لم يكن
له طريق سوى البيع لم يصح البيع قاله الغزالي في فتاويه ومثله بيع التلجيه ويسمى
بيع الامانه وهو ان يخاف من ظالم او غيره على ملكه فيقول لصاحبه ابيعتكه
على ان ترده الي اذا امنت حتى اقول اني قد بعته او اذا بعتك لا ينعقد البيع ثم يبيعه
اياه بعد ذلك وكذلك بيع الهازل والاصح في الصور الثلاث الصحة **قوله**
فيها ويصح بيع السكران وشراوه على المذهب وان كان غير مكلف كما تقرر في كتب
الاصول انتهى فيه امور احدها ما نقله عن كتب الاصول من انه غير
مكلف صحيح فقد قال القاضي ابو بكر في كتاب التقريب وتبعه امام الحرمين
في التلخيص والغزالي وابن القشيري والشيخ ابو اسحق الشيرازي وابن برهان
الدين في الوجيز وغيرهم وعبارة الامام في الاساليب السكران عندنا غير مخاطب
فانه يستحيل توجه الخطاب على من لا يتصور لكن غلظ الامر عليه في سكره ردعا
ومنعا فالحق بالصاحي انتهى وممن صرح بانه غير مكلف من الفقها صاحب الذخاير
قال وانما وجب القضا تغليظا عليه لكن الذي نص عليه الشافعي انه مكلف
كما نقله الروياني في كتاب الصلاة ونقله شيخنا ابو حامد والقفال وغيرهما
عن المذهب وجزم به القاضي الحسين في فتاويه والبغوي والشيخ ابو محمد في
الفروق في باب الاذان وغيرهم الثاني مقتضى كلامهم ان هذا في المتعدي
بسكره فاما المعذور فينبغي ان لا يصح كالمغمى عليه الثالث ما قاله صاحب
المهمات في الاعتراض عليه وقع له امور منها دعواه ان سبب التكليف عن
السكران كلام ساقط عجيب مع تصريح هولا الايمة وقد صرح بعد باسطر
ان الاصوليين صححوا انه ليس مكلفا ومنها دعواه ان الاصوليين عاملوه
معاملة غير المكلف قاله الغزالي ونابعهما ونقل عن ابن سريج انه لما كان سكره
لا يعلم الا من جهته وهو متهم في دعوى السكر لفسقه الزمناه حكم اقواله
وافعاله وطردنا ما لزمه في حال الصحو ومنها قوله ان النووي خلط
الفقه بطريقة الاصوليين فنفى التكليف عن السكران ومع ذلك حكم بصحة
تصرفاته وهما طريقان لا يجتمعان عجيب فان امام الحرمين والغزالي وغيرهما

صرحوا في كتبهم الاصولية بانه غير مكلف ثم ارادوا انه قد اعتبر طلاقه وقتله
و اتلافه فيلزم ان يكون مكلفا واجابوا بان تقاد تصرفاته من قبيل ربط الاحكام
بالاسباب الذي هو خطاب الوضع بمعني ان الشرع جعل طلاقه علامة للمفارقة
وقتله سبب للغرامة و اتلافه سبب للضمان لعسل الصبي و اتلافه وليس ذلك
من باب التكليف وقد قال في كتاب الطلاق من الروضة مراد الاصوليين انه
غير مخاطب حالة السكر ومرادنا هنا انه مكلف بقضا الصلوات بامر جديد
انتهي الا ان ما نقله عن الاصوليين ليس بصحيح **قوله** فلو اشتري العبد شيا الصبي
فتلف في يده او اتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ لان المالك
هو المضيع و المراد بنفي الضمان في الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالي فيلزمه
بعد البلوغ اداوه نص عليه الشافعي في الام في كتاب الاقرار وافهم تعليل الرافعي
ان صورة المسلة فيما اذا كان المالك كاملا فلو كان صبيا ايضا وجب الضمان اذا
لم يوجد تسليط من الولي وسنصرح بذلك **قوله** لو عرض الصبي دينارا علي صراف
لينقده او متاعا علي قوم ليقوموه فاخذوه احد له رده فلو امره ولي الصبي بدفعه
اليه سقط عنه الضمان ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا انتهي
فيه امور احدها كذا جزم بصحة الرد عليه وقال ابن كج في باب الحجر
اذا دفع رجل الي صبي دينارا او ثالثا وله صرافا لينقده فطرحه الصراف ورده
علي الصبي فضاع قال ابو اسحق لا ضمان علي الصراف وقال ابن ابي هريرة
علي الصراف الضمان الثاني مقتضي قوله سقط عنه الضمان انه يدخل
في ضمان القابض وبه صرح في الوسيط وكلام القاضي الحسين و الامام يأباه
ولفظ الامام قال المحققون لو دفع للصبي دينارا الي الصراف لينقده فاذا اخذه
لم يجز له رده فان رده علي الصبي دخل في ضمان الصراف ووجه ما قاله الرافعي
و الغزالي انه وضع يده علي مال الغير بغير اذن معتبر فيضمن قياسا علي احد
القولين في تخليص المغصوب من الغاصب وللمسلة التفات علي ما اذا خلص
المحرم صيدا من جارح ونحوه فيه خلاف مذكور في باب الاحرام والوديعة قال
ابن الرفعة وظاهر كلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق بين ان يكون قد ارسل معه

للصبي

للصبي في ينقده وفعل الصبي ذلك من تلقا نفسه ويعضده ان ابن الصلاح حكي
في كتاب الخلع ان الداركي قال اذا دفع درهما الي صبي لينقده الاذن واسما في
له من اليقاد ينزل منزلة الاذن في دفع الوديعة اليه الثالث ذكر مسئلة
الصبي في مثال لكل ما صار في يد الاخذ من الصبي وفي جريانه علي اطلاقه اشكال قال
بعض الايمة المتاخرين ومن بادر الورع ان يجد انسان صغيرا قد عجز عن حمل شي معه او
وضعه واراد حمله ان يكون ممنوعا عن وضعه عنه خشية ان يدخل في ضمانه
قلت وقد نقل عن البغوي انه لو كان مما اعده الولي للبس الصبي كالقميص
والقميص ونحوه جاز دفعه الي الصبي لان وليه جعله محرزا بيده وهذا ما
يويد الجواز في هذه المسئلة وقد ذكر الرافعي في باب الوديعة ان الصبي لو اودع
شخصا مالا وقبله ضمنه ولو خاف هلاكه في يده فاخذه علي وجه الحسبة صونا
له لم يضمنه علي الاصح قوله كما لا يصح تصرفاته اللقطية لا يصح قبضه انتهي يستثني
من هذا الاطلاق مسئلة واحدة وهي ما لو خالع زوجته علي كفالة ولده عشر سنين
ووضعه منها سنين وسقوط عليه تمام العشرة فالمذهب صحة الخلع ويتخير في
الطعام والشراب بين ان يستوفيه بنفسه ويصرفه الي الولد وبين ان يامرها
بالصرف اليه ويبرا هذا هو المذهب وقال ابن الصباغ ينبغي ان يجي فيه
الخلاف فيما اذا اذن الحاكم للملتقط في الانفاق علي اللقيط من ماله بشرط
الرجوع قال النووي وليس هو مثله بل يجوز هذا قطعا والفرق ظاهر قوله
ولو قال مستحق الدين لمن عليه الدين سلم حقي الي هذا الصبي فسلم قدر حقه لم يبرا من
الضمان ويخالفهما اذا قال مالك الوديعة سلم قال فسلم خرج عن العهدة لانه
امتثل امره في حقه المعين انتهي فيه امور احدها ما جزم به من عدم البراة
يشكل عليه ما في فتاوي القفال اذا اشتري طعاما من صبرة فبعث صبيا
ليسوق ذلك من الصابع مكان عليه البايع وحمله الصبي الي المشتري ينظر فيه
ان كان الصبي يعقل عقل مثله فجاء بذلك الي المشتري حل له التصرف فيه •
وان كان لا يعقل لا يجوز وكذا في باب السلم اذا بعث صبيا وكذلك في باب الهبة
انتهي الثاني في معني الوديعة العارية والمغصوب في كل ما هو متعين وقد

اعترض علي تعليله في الوديعة بانها سعيد فانه لو اذن البايع في تسليم المبيع
المعين للصبي فسلمه اليه لم يبرا من ضمان العقد وان كان قد اذن في حقه
المعين فلابد ان نضيف الي ذلك والملك فيه تام او يستقر وليست مضمونة
علي من هي في يده قال في المطلب وهذه الزيادة تقتضي تردد في براءة المستعير
والغاصب بالتسليم الي الصبي بالاذن من حيث ان الملك مستقر لكنه مضمون
علي من هو في يده قال في المطلب ولذلك ابدي المعترض فيه احتمالين لنفسه
وقال الاشبه البراة لانه مقصر في الدفع اليه وطريق الجواب ان يقال المراد ان
الوديعة معينه لحقه بقبت او تلفت ولا كذلك المبيع المعين الثالث محل
قولنا لا يبرا بالدفع للصبي باذن الولي ما اذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من
ماكل ومشرب وملبس ونحوه **قوله** اسلام العاقد ليس بشرط في صحة مطلق
البيع لكن لو اشتري الكافر عبدا مسلما ففي صحته قولان اصحهما انه لا يصح انتهى
وهو صريح في انه يشتري العبد الكافر كيف كان صغيرا وكبيرا وبه صرح الماوردي
وغيره قال الروياني ويتصور ذلك اذا اسباه مع ابويه قال وقال بعض اصحابنا
الاولي له ان لا يشتري منه الصغير وقيد ابن الصلاح في فتاويه اطلاق الاصحاب
بما اذا كان من اهل دينه كيهودي يتملك يهوديا او نصراني يشتري نصرانيا فان
اشتراه لاهل دين اخر كاليهودي يشتري النصراني وعكسه لم يقر عليه خوفا من
نقله الي دينه وهو لا يقر عليه وخالفه ابن الاستاذ وقال لا يلزم من منعنا من
تَهَوّدِهِ أو تَنَصّرِهِ أنْ نمنعه من شرايه فان ذلك موهوم واذا كان لا يقر عليه فلا
محذور بل فيه مصلحة من حيث انا لا نقنع منه حينيذ الا بالاسلام علي احد
القولين والصواب ما اطلقه الاصحاب انتهى وما قاله ابن الصلاح منقول
في مذهب مالك وافاد الماوردي جواز بيع من لم يحكم باسلامه من المماليك
الصغار علي المشركين وحكي عن احمد المنع قال وليس بصحيح لان من اجري عليه
حكم المشتري فاسلامه مظنون وقد يجوز ان يسلم وان كان سيده مشركا
ويبقي علي الشرك وان كان سيده مسلما فلم يكن ما اعتبره صحيحا الا ان يكره
علي جهة الاولى ثم قال ابن الصلاح ينبغي ان يمنع الكافر من استخدام المملوك الفاره

كالتركي

كالتركي ونحوه كما يمنع من ركوب الخيل والسرج فانا لمعني يجمع ذلك في فرس وهذا
الذي قاله حسن فللمستثني من اطلاقهم قوله والقولان جاريان فيما لو وهب
له عبد مسلم مفصلا او وصي له ق ل في التتمة هذا اذا قلنا يملك بالقبول فان
قلنا بالموت بنت بلا خلاف كالارث انتهي فيه امور احدها جريان الخلاف
في الوصية مشكل ومقتضي قولهم ان البيع حرام علي القولين ان يبطل الوصية
قطعا لانه جينئذ وصية بمحرم والشرط في الوصية انتفا المعصية اللهم
الا ان يسلم قبل وقت الملك فيخرج علي ما اذا علق الطلاق بصفة فوجد
في الحيض هل يكون بدعيا اولا قاله ابن الرفعة ويؤيده ما ذكره الماوردي
في باب الهدنة ان في الوصية له بمسلم اوجها ثالثها انها موقوفة مراعاة
فان اسلم قبل قبولها ملكه والا فلا لان وقف الوصية جايز علي ان ظاهر كلام الشافعي
في الام القطع في الوصية بالبطلان في المصحف واجرا القولين في العبد
فانه قال ولو اوصي المسلم للنصراني او وثني فيه احاديث رسول الله صلي
الله عليه وسلم بطلت الوصية ولو اوصي لعبد مسلم فمن قال افسخ شرى
العبد المسلم لو اشتراه النصراني ابطل الوصية ومن قال اجيزه واجبر
علي بيعه جاز الوصية انتهي الثاني قد نوزع في اطلاق الوصية بالارث
علي القول بالملك بالموت لان الارث قهري والوصية تحتمل الرد بلا
تمليك وجوابه ان المقصود حصول الملك بالموت فقد حصل بغير
اختياره ثم هو مخير في الاستدامة او الرد الثالث الخلاف في الوصية
له بالرقبة فاما لو اوصي له بمنفعة عبد مسلم فالقياس انه علي الوجهين
في الاجارة وذكر صاحب الشامل الصغير انه يصح ويفرق بينهما وستلبس
له مال ولد الولد لو دفعه اليه والظاهر ان هذا تفريع علي المرجوح في الاجارة
انه لا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع فان قلنا يزال فيهما فههنا اولي لا سيما
في الوصية المؤبدة لان الذل فيه اشد لتابد المنفعة الرابع اذا صححنا
الانبات وعلم الحاكم به قبل القبض منع الواهب من التسليم لان الهبة قبل
القبض ملازمة قال النووي فيه نظر بل ينبغي ان يكون قبضه كقبض ما

اشتراه فينصب من يقبض له ثم يامره بازالة الملك انتهي وما نقله الرافعي عن
المتولي اوضح ولا يصح الحاقه بالبيع فان الملك لا يحصل في الهبة الا بالقبض
بخلاف البيع **قوله** ولو اشتري مصحفا او شيا من اخبار رسول الله صلي الله
عليه وسلم فطريقان احدهما طرد القولين والاظهر هما القطع بالبطلان
والفرق ان العبد يمكنه الاستعانة ودفع الذل عن نفسه انتهي فقضية
هذا الفرق ان العبد الصغير يكون الاصح فيه قولي المصحف ثم لم يفصلوا
بين ان يرجي اسلامه او لا ويجوز تعليم الكافر القران اذا رجي اسلامه وقال
في الروضة في الاجارة يجوز الاستيجار لتعليم القران اذا كان المتعلم مسلما
او كافرا يرجي اسلامه فان لم يرج لم يعلم كالا يباع المصحف لكافر انتهي **قوله**
في الروضة قال العراقيون وكتب القوم التي فيها اثار السلف لها حكم
المصحف انتهي والتقييد بكتب الفقه لم يذكره الرافعي بل قال والكتب
التي فيها اثار السلف نعم سياقه يشعر بارادة الفقه لكن ينبغي
حمله علي التعميم وهو الكتب المشتملة علي اثارهم المحضة فان الامام
حكاه عنهم كذلك في باب الهدنة ثم انكره وقال لست ادري لرد السع
في حكايات الصالحين وجها انتهي وليس كما قال بل وجهه انه يودي
الي الطعن والسخرية باوليا الله تعالي ويصفونه وهو نظير الحاق كل اسم
معظم بالله ورسوله بحسه من دخول الخلا **قوله** ولا يمنع من بيع كتب ابي
حنيفة من الكافر لخلوها من الايات والاخبار واما كتب اصحابه ق
ط فيها يحكمه حكم ساير الكتب المشتملة عليها انتهي ولا معني لتخصيصه
بكتب ابي حنيفة بل ساير كتب الفقه اذا خلت من الايات والاخبار كذلك
وهذا نقله الماوردي عن الشيخ ابي حامد والاشبه اطلاق المنع تعظيما
للعلم الشرعي وقد اسقط من الروضة هذه المسالة لما يحصل منها
من التشنيع **قوله** والحق الماوردي من الحاق كتب الحديث والفقه
والمصحف وقال ان بيعه منه صحيح لا محالة وهل يومر بازالة الملك فيه
وجهان قال ابن الرفعة هذا اما ذكره هنا وذكر في كتاب الجزيه في لبس الحديث

ان كان فيها صفاته صلى الله عليه وسلم وسيرته فصحيح او احكامه فوجهان قلت
ويتلخص من كتب الحديث ثلاثة اوجه بعد التفريع على عدم جواز بيع المصحف
في كتب الفقه ثلاثة اوجه ايضا الصحة مطلقا وهو قول الماوردي هنا والصيمري
في الافصاح والبغوي والثاني المنع وهو ما اطلقه صاحب البيان وغيره
والثالث التفصيل بين ما خلا من الايات والاثار وبين غيره ويحتمل التفصيل
في كتب الحديث بين ما يتعلق منها بالطب السوي فيجوز ويحتمل اذا جوزنا
مع سيرته وبحوم منه **قوله** في الروضة قلت الخلاف في الصحة مع انه حرام
بلا خلاف وكذا قاله العماد ابن يونس في شرح التعجيز وذكر من زوايده في كتاب
التنبيه ذات انه صغيرة ونازعه في المهمات في نفي الخلاف بقول الصيمري
اذا استرول كتب الفقه والنحو والطب فلا حرج عليهم وهذا لا يرد فان
الصيمري بناه على رايه صحة البيع وهو مراده بعدم الحرج نعم في الروضة
في باب الرهن قلت اذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ففي تهذيب
الشيخ نصر وغيره ان العقد حرام وفي التهذيب للبغوي انه مكروه وذكره
في كتاب الجزية انتهى **قوله** وان قلنا لا يصح فاشترى من يعتق عليه كابيه
وابنه فوجهان اصحهما الصحة ويجريان في كل شرا يستعقب عتقا كقوله
الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغيره فاجابه كما لو اقر بحرية
عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه ورتب الامام الخلاف في هاتين الصورتين
على القريب وقال الاولى منهما اولى بالصحة من القريب لان الملك فيها ضمني
والثانية اولى بالمنع لان العتق فيها وان حكم به فهو الى ظاهر غير محقق
بخلاف القريب انتهى ولا ينبغي ذكر الثالثة هنا لان الصحيح انه فدا لا شرا وعليه
يتعين القطع بالصحة واما الثانية فان اكثر العراقيين جعلوها اصلا للاولى
ولم يحكوا فيها خلافا وهو الجواب في الشامل والبيان وغيرهما وقال
القاضي ابو الطيب لا اعلم فيه خلافا وقاس عليه احد القولين في شرا القريب
وقال في الذخاير هذا الخلاف انما يتجه على قولنا انه يدخل في ملكه ثم
يترتب عليه العتق واما على قولنا لا يدخل في ملكه فيصح قولا واحدا انتهى

قال ابن الرفعة الحق انه لا يترتب في الثالثة لانه ان كان صادقا في شهادته فهي
باسه في الباطن والظاهر وان كان ظاهرا كاذبا فلا ملك له عليه في الظاهر ولا في
الباطن لا ما نعرج على عدم صحة المسلم فيه انتهى وقوله في شهادته كانه صورها
فيما لو شهد بذلك ثم اشتراه او لا ما لصورة في الاقرار وقصته موافقة الامام على
ما ذكره من ترتيب الاولى على شرا القريب واولى بالصحة لان الملك المطهر بيعه
اعتبار الشرا بطا فيه ولهذا قال الامام انه لا يبطل بالشرى بما اذا اشترط فيه
مالا مجهولا بل سقط تعتقه ويجب تسمية المثل ولا يبطل تعليقه بالشروط
الفاسدة بخلاف شرا القريب فانه يصح على حقيقة المتبايعان ويشهد لذلك
ما سبق عن العراقيين من القطع فيها بالصحة قوله في الروضة فرع
يجوز ان يستاجر الكافر مسلما على عمل في الذمة ويجوز ان يستاجره بعينه
على الاصح حرا او عبدا وهل يومر بازالة ملكه في البايع بان يوجر مسلما وجهان
قطع الشيخ ابو حامد بانه يومر قلت اذا صححنا اجارة عينه فهي مكروهة
نص عليه الشافعي انتهى فيه امور احدها اقتضيه ان العمل في الذمة
لا خلاف فيه وبه صرح في شرح المهذب لكن في العمد للفوراني فيه وجهان
وفي الفروع المنثورة في البحر قبل باب السلف لو استاجره لعمل مقدر اما
فطريقان احدهما يجوز قطعا وقيل فيه وجهان لانه نوع ملك واستدلال
الثاني ما رجحه من الجواز في اجارة العين خلاف ما حكاه الماوردي
والروياني عن الاصحاب انه اجارة عين المسلم منهم كبيعه منهم وانهم خرجوه
على القولين وكذا قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه واطلق القاضي
الحسين والامام الوجهين فيه بلا ترجيح وحكى القاضي طريقة قاطعة بصحة
اجارة عينه ورتبها على الشرا ان جوزناه فهي اولى والا فوجهان وفرق
بدوام الملك فيه دون الاجارة وكان الموقع للرافعي وغيره قول
الشافعي في المختصر والام في باب الحكم بين المعاهدين واكره ان يكون في
نفسه من نصراني ولا افسخه فانه ظاهر في التجويز لكن سياتي عن الصيمري ان
الاصحاب حملوا الكراهة على التحريم وقال في البحر هنا كذا قال ابو يوسف

يوسف اراد الشافعي اذا كانت الاجارة في الذمة وينبغي ان يكون ماخذ الخلاف
التخريج علي ان منفعة الحر هل تدخل تحت اليد وفيه كلام ياتي في الغصب وينبغي
ان يكون الخلاف فيما لو استاجره لحاجة نفسه فان استاجره لعينه علي ما هو قربة
كبناء قنطرة للمارة او قناطر او عمارة مسجد او لارضاع ولد المسلم ونحوه ان يصح قطعا
ولو استاجره لمعصية كبناء كنيسة فالمنع قطعا وفيه وجه في شرح الصدلاني
وينبغي ان يكون محل الوجهين ايضا في غير الاعمال الممتهنة اما الممتهنة كازالة
القاذورات فيمنع قطعا ولهذا قال في الروضة في كتاب الجزية ولا يستعملوا
المسلمين في مهن الاعمال باجرة ولا تبرع ولم يحك فيه خلافا وقال البخاري
هل يواجر الرجل نفسه من مشرك في ارض الحرب واحتج بحديث خباب كنت رجلا
قينا فعملت للعاص بن وائل فاجتمعت لي عنده فاتيته اتقاضاه فقال والله لا
اقضيك حتى تكفر بمحمد فقلت اما والله حتى تموت ثم تبعث الحديث الثالث
حكاية الخلاف وجهين وكلامه في شرح المهذب مخالف لكلام الروضة
من وجهين احدهما انه صحح فيه كون الخلاف قولين وهو ما حكاه البغوي في
تعليقه وغيره الثاني انه حكي طريقين احدهما هذه والاخرى قاطعة بالصحة
وقال انها الاصح الرابع ما حكاه عن الشيخ ابي حامد في شرح المهذب انه
الاصح لكن نصه تعليل القاضي والامام كما قاله ابن الرفعة انه لا يومر بالازالة
وهو ظاهر نص المختصر حيث قال لا افسخه وقال الماوردي ان استوجر لنحو
الخدمة نعم او الخياطة فلا وهو حسن واذا امرناه فامتنع قال الماوردي يفسخ
الاجارة والقياس كما قال ابن الرفعة ان الحاكم يوجر عليه الخامس ترجيح
النووي الجواز مع ترجيحه الازالة مشكل وقضية كونه جائزا انه يقرو القياس
احد امرين اما ان يقول ببطلان الاجارة كالبيع او بجوازها وتقريره ولم يقل
بشي من ذلك ولم يحك الرافعي اولا في جواز العقد بل في صحته وهو يستقيم
فان الصحة لا تستلزم الجواز ولهذا احرموا بحريم شرا الكافر للمسلم علي القول
بالصحة ولعل الموقع له في الروضة حيث عبر بالجواز ما حكاه في زوايده عن
النص من الكراهة لكن عبارة الشافعي في المختصر قبل باب الصيد والذبائح واكره

ان يكري نفسه من نصراني ولا فسخ فان اجرينا الكراهة على ظاهرها
من الجواز اتجه عدم الفسخ كما نص عليه فاما ترجيح الجواز مع الامر بالفسخ
نصحح البيع مع الامر بالفسخ وهو المرجوح هناك ثم على هذا القول
لاشكال وهو انه كيف يتصور امره بازالة ملكه عن المنافع وكيف يقبل
عقد الاجارة والعمل وجوابه انه اذا اجر عينه بنى له حايطا طوله
كذا وعرضه كذا فطريقه ان يوجر مسلما اخر يبني له مثل ذلك الحايط او
يعمل له عملا اخر يساويه من غير البنا وهذا كما انه يستاجر الدابة
فركبها مثله والاجير هاهنا كالدابة فان قلت هذا ظاهر فيما امكن
وقوع العمل المنقول اليه فلو كان الذمي استاجره او لا على خياطة ثوب
معين له فكيف يصنع قلت طريقه ان يوجر مسلما يخيط له ثوبا
مثل ذلك الثوب او يعمل له عملا يساوي ذلك العمل وان يصور
التولية في الاجارة كما سنذكره ان شا الله تعالى في باب التولية سهلت
المسلة السادس اطلق انه يوجر مسلما ولا بد من تقييده بما جاره بمثل
ذلك الذي استاجر عليه او على عمل اخر يساويه كما ذكرنا فلو استاجره بازيد
من ذلك امتنع اذ لا ضرورة لاستيناف زيادة تونع في المحذور السابع
قضيته انه لا يومر في اجارة الذمه بازالة ملكه وهو ظاهر لانه لا يتعين فعله
على المسلم بل هو مخير بين ان يحصل المنفعة بنفسه او بغيره ومع التخيير
ينبغي الرد الثامن ان حكايته الكراهة عن النص في هذه الحالة فقد
سبق عن ابي اسحق انه للنص في اجارة الذمة وقد استشكل في المهمات
ترجيحه الكراهة بالرهن اذا صححناه فانه يحرم على الاصح ويمكن الفرق
بان التعلق في المرهون اشد منه في الاجارة ولهذا امتنع على الراهن البيع
بخلاف المستاجر فرع اجر عبد الكافر او رهنه فاسلم فهل تنفسخ الاجارة
اذا قلنا لا تصح اجارة عينه وهل يباع الرهن اذا كان الدين حالا فيه نظر
قوله ولا خلاف في جواز اعارته منه وايداعه لانه ليس فيهما ملك
رقبة ولا منفعة حق لازم انتهى فيه امران احدهما ادعواه ان المذهب

الجواز وانه لاخلاف فيه ممنوع اما في الاعاده فتابع فيه الامام والغزالي وبه اجاب
القاضي الحسين في باب العرور من تعليقه لكن الذي جزم به كثير من العراقيين
المنع منهم الشيخ في المهذب والتنبيه والجرجاني والشاشي في المعتمد وصاحب
البيان والعجب من قول الشيخ محيي الدين هنا بلا خلاف وفي التنبيه تحريم اعارته
العبد المسلم من الكافر وجزم به من المراوزة صاحب الكافي وعبر بالاعارة
المصحف منه وكذا قاله العماد ابن يونس في المحيط واقتضى كلام ابن الرفعة
انه المذهب ولم ينقل الجواز الا عن مقتضى كلام الغزالي بتصحيح الرافعي قال
وقد قال الله تعالي ولن يجعل الله للكافرين علي المومنين سبيلا واي سبيل اعظم
من الاستخدام قال ولا يجي هنا القول القديم لان الاعارة لا تقتضي ملكا
حتي يومر فيه بالفعل كما تفعل معه اذا استاجره وقد اغتر في شرح المهذب
بدعوي الرافعي الوفاق علي الجواز فنقل المنع عن المهذب ثم قال وهذا ضعيف
والمذهب الاول لانهم ذكروا ان الاصح في الاجارة علي عينه الجواز فالاعارة اولي
لانها عقد جايز يرجع فيها الي متي شا ولا تملك المستعير المنافع بل يستبيحها
شيا فشيا بخلاف الاجارة هذا كلامه وهو عجيب ولم يقولوا ان اجارة عينه جايزة
بلا خلاف في التحريم كما نقله هو وانما الخلاف في الصحة وعدمها واذا كانت
الاجارة حراما فالاعارة اولي بالمنع لانا اذا صححنا الاجارة اجبرناه علي ازالة
ملكه عن المنفعة الي مسلم علي الاصح عنده ولا يمكن مجيئه في الاعارة لانها لا
تقتضي ملكا حتي ينقل فكيف يقال الجواز اعارته للخدمة واستعماله فيه قال
وقوله ليس في العارية تمليك منفعة ممنوع بل يملك فيها ان ينتفع وفي
الاجارة ملك المنفعة ولهذا قال في الذخاير يحتمل تخريج مسالة الاعارة علي مسالة
الاجارة لان فيها تمليكا للمنافع وان كانا يفترقان في ان الاجارة لازمة وهذه
غير لازمة ومهما لم يرجع فهو متصرف في العين والتصرف اذلال للمسلم وتمليك
لمنافعه فكان كالاجارة ولذا قال صاحب الانتصار لو بني جواز اعارته علي
اجارته لكان حسنا واولي لكونه عبدا وقد لحظ في المهمات ما قاله في شرح المهذب
فقال جواز اعارته مشكله بما اذا استاجره وصححناها فانه يجبر علي قلعها كعزو

واذا جاز اخذه منه بلا عوض فالعوض اولي وهذا عجيب فانه بالعوض فيه استيلا
لزوم العقد بخلاف العارية الثاني ينبغي ان يكون الخلاف في غير الصغير اما
العبد الصغير فيمتنع جزما لما يخشي عليه من الفتنة وقد احالوا بينه وبين ابويه
الكافرين عند الاسلام فكيف بالاجنبي واما الايداع ففي جوازه نظر من جهة
وضع يده عليه لاسيما اذا كان صغيرا قال بعضهم والصواب انه لا يجوز ايداع
المصحف عنده قلت وكذا كتب العلم لانه لا يومن من افسادها **قوله**
في الروضة قلت جواز ارتهانه العبد المسلم والمصحف ويسلم الي عدل انتهي
وهذا ذكره الرافعي في كتاب الرهن مع زيادة طريقة والعجب في كونه ذكره من
زوايده مع ان الرافعي هنا ذكر المسلة واحالها علي كتاب الرهن وينبغي
ان يكون الاستيجار اصلا والارتهان مرتب عليه واولي بالصحة فان الاجارة
مقصودها المنافع بخلاف الرهن **قوله** لو باع الكافر عبدا مسلما
ورثه او اسلم عنده بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فهل له ان يرده ويسترد العبد
وجهان حكاهما الامام والحق ان له رد الثوب لا محالة والوجهان في
استرداد العبد وهكذا نقله صاحب التهذيب وغيره واصحهما علي ما
في التهذيب ان له ذلك لان الاحسان في الرد اما عود العوض اليه فهو كما في
الارث كذا وجهه في الوسيط وفيه اشكال لانا لا نفهم من الملك القهري سوي
الذي لا تعلق له بالاختيار ومن الاختياري سوا الذي يتعلق سببه بالاختيار
والا فنفس الملك بعد تمام السبب قهري ابدا والاصوب في توجيهه ما قيل ان
الفسخ بالعيب يقطع العقد ويحصل الامر كما كان وليس كانشا العقد ولهذا
لا يثبت به الشفعة وحينيذ ينزل منزلة استدامة الملك انتهي فيه
امور احدها ما قاله انه الحق هو قضية كلام القاضي الحسين وصرح به
في التتمة فقال له رد الثوب بلا خلاف واذا قلنا ليس له رده تعين الارش
وفيه احتمال لابن الرفعة انه لا يثبت لان المنافع من الرد لغيره وهو من جهته
وهو قادر علي ازالته فيسقط بذلك حقه الثاني ما نقله عن تصحيح التهذيب
جزم بترجيحه في الشرح الصغير والروضة وهو مشكل وقد قال في محظورات
الاحرام

الاحرام لو باع عبدا وهو حلال فاحرم ثم افلس المشتري بالثمن لم يكن له الرجوع
في الاصح كالشرا ولا يظهر بينهما فرق وقد يقال لم لا نرده بالفسخ لنا خذ الارش
ويكون امتناع عود المسلم الى ملكه لموته ولو مات لجاز الفسخ في الثوب مع امتناع
الرد في المبيع وكذلك ههنا الثالث ما استشكل به كلام الوسيط قال ابن الرفعة
انه صحيح وما قال انه الاصوب في توجيهه خلاف ما رجحه في باب الرد بالعيب ان
الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وكذلك قال ابن الرفعة الوجهان
يحوران فيقال انهما مبنيان على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه
فان قلنا من اصله رد اليه العبد لان ذلك في معنى الدوام وان قلنا من حينه
فلا يرد اليه لانه يملك ابتدا لكن قضية هذا البنا ان يكون الصحيح انه لا
يرد اليه لان الاصح ارتفاعه من حينه قال والاشبه ان الخلاف مع قولنا
ان الفسخ من حينه ويعرف على هذا من حيث المعنى وجه امساك المعيب ورد بدله
في قول ابن سريج فيما اذا اشترى حليا زنته الف بالف ثم وجد به عيبا عند
المشتري والحلي على عيب قديم به ان يفسخ العقد ويسترد الثمن ولا يرد
الحلي بل يغرم قيمته غير معيب بالعيب الحادث من غير جنسه لانه لما تعذر
الرد بالوقوع في محذور الربا جعل كالتالف وقد قال الغزالي ثم انه المشهور
وقال الامام الخلاف في المسلة ينبني على الخلاف السابق في نظيرها
وهي اذا فرض رد عوض واسترداد من يعتق عليه في مقابلته كما
الرجل يفرض نصف ابيه ووجد به عيبا فاراد رده وارتد اليه نصف
ابيه وعتق عليه هل يسري العتق كما لو ملك نصف ابيه بالاختيار ام
لا وله نظاير منها اذا ملك مكاتبه بعض من يعتق على سيده وعجز العبد
وعاد ذلك البعض الى ملك السيد فانه يعتق عليه وفي سرايته الى باقيه على
السيد الخلاف ومنها اذا اصدقها عبدا ثم طلقها وهو محرم وقلنا يعود
الشطر بمجرد الطلاق فحصل يقول يعود اليه شرط العقد لانه ملكه فهو
كالارث او يكون كالشرا لان الطلاق الى اختياره فيه وجهان قال ابن
الرفعة والخلاف يرجع الى سبب الدوام ما يرجع رد الثوب نظرا الى التوصل

به الي اسنرجاع ذلك وسد ذريعته **قوله** وقوله في الكتاب ولا يمنع من الرد ما لعيب
الي اخره معظم الصور بين اللتين ذكرناهما لكن التوجيه المذكور في الثانية اظهر انتهي
يعني كما ان له ابن الرفعة ان القهر للكافر في ملكه حاصل بخلافه في الاولي فانه حصل
عن اختيار وقال ـــ ابن الرفعة انه خاص بالاولي وهو في الثانية مقصود لا
تضمن **قوله** ولو باع الكافر العبد المسلم من مسلم لا بغيته الوجهان ان قلنا الاقالة
فسخ فان قلنا بيع لم ينفذ انتهي قال ـــ ابن الرفعة وخرج من كلام القاضي وجه مفصل
بين ان يكون المبتدي الكافر فلا يصح والاصح احدا مما اذا اشتري زوجته فانه يسطر
علي طرفيه في تشطير الصداق وسقوطه الي المسنة عي وقد نعكس كما عكس في
مسئلة الزوج فيقال ـــ ان كان المبتدي الكافر الفسخ وان كان المسلم لم ينفسخ
لان الفسخ يتعقب القبول فاصل عليه وهذا من قاعدة ان الحكم اذا ترتب علي
الطلقة الاخيرة والحكم بالشاهد واليمين يحال علي اليمين **قوله** ولو وكل كافر
مسلما ليشتري له عبدا مسلما لم يصح لان العقد يقع للموكل اولا او ينتقل اليه
اخرا ولو وكل مسلم كافرا ليشتري له عبدا مسلما فان سمي الموكل في الشراء والا فان
قلنا يقع للموكل الوكيل اولا لم يصح وان قلنا للموكل صح انتهي فاما المسئلة الاولي
فالكلام فيها من جهة ان منها ـــ ما علل به البطلان **قوله** هكذا في النسخ
وكانه سقط منه شي وصوابه لان العقد يقع للموكل اولا او للوكيل اولا ثم
ينتقل اليه اخرا ومنها ـــ ما جزم به من البطلان فيهما ينبغي ان يكون بالنسبة
الي الكافر كما هو ظاهر كلامه اما وقوعه للوكيل المسلم فان كان الثمن معينا او في
الذمة وصرح بالسفارة وقلنا انما اذا قلنا يقع له فان ـــ ابن الرفعة فيحتمل
ان يقال يقع هنا للوكيل لان الوكيل اذا لم يصح كان كالعدم ويحتمل ان يمنع ان
التوكيل كالعدم حتي لو اسلم حتي اشتري له العبد المسلم وقع له العقد كما قال
الاصحاب في المحرم اذا وكل حلالا في ان يقبل له نكاح امراة وكانت الوكالة مطلقة
في حال الاحرام ثم تحلل الموكل وقبل الوكيل فانه يصح واذا كان كذلك لم يتجه التخريج
علي الخلاف والاشبه ان الوكالة كالعدم وليس كالاحرام الا اذا قلنا انه
ينافي الوكالة فان التوكيل في هذه الحالة يكون ٢ وان لم يصرح الوكيل بالسفارة

والثمن

و الثمن في الذمة فينبغي ان يقع للوكيل جزما كما اذا قال اشتريت ونوى
زيدا ولم يكن وكيلا عنه فانه يقع له وقد اطلق الامام القول في هذه الصورة
بانه لا يقع للموكل وان الشري ينعقد على الوكيل ولا ينعقد له واطلق البغوي
القول بعدم الصحة وتابعه الرافعي قلت وفيما قاله ابن الرفعة ونزل عليه
كلام الامام نظر وينبغي انه لا يصح العقد في حق الوكيل ايضا بناء ان الملك يقع
اولا للموكل وهو الاصح فيبطل كما لو سماه ثم قال ابن الرفعة قال بعضهم وعندي
ان كلامهما ينزل على حالين فكلام صاحب التهذيب على حالة التصريح بالسفارة
فانه لا يصح العقد لهما وكلام الامام على حالة عدم التصريح وفي هذا نظر
لان الخلاف في ان الملك عند شري الوكيل لموكله ما يصح منه شراؤه له
هل يقع للموكل بل العراقيون جازمون بذلك في حالة عدم التصريح وهي
الحالة التي نزل عليها كلام الامام وطريق الجمع حينئذ ان ينزل ما في
التهذيب على عدم الصحة بالنسبة الى الموكل فقط لا على عدم الصحة
مطلقا ووقوعه للوكيل كما قال لا نزاع فيه كما قررناه واطلق صاحب
الذخاير القول في حالة التصريح بالسفارة بعدم الصحة ومنها
ما اطلقه من عدم الصحة ينبغي ان يستثنى منه ما لو كان الموكل في شرايه
يعتق عليه فيصح في الاصح كما لو اشتراه بنفسه واولى واما المسئلة السادسة وهي
ما اذا وكل مسلم كافرا ليشتري له عبدا مسلما فيتعلق بها امران احدهما
جزمه بالصحة فيما اذا سمى الوكيل في الشرا انما يجي على وجه فيما اذا قال
اشتريت لزيد فقال بعتك فقال اشتريت لزيد انه ينعقد فان قلنا لا ينعقد
فلا يصح ايضا ولهذا اشار الامام بقوله اذا صححنا البيع بصيغة السفارة كذا
قاله ابن الرفعة وهذا الخلاف انما ساقه الرافعي في باب الوكالة فيما اذا
خالف الوكيل امر الموكل وصح وقوعه للوكيل ولم يحكه فيما   وحرمانه منه
لتعذر الان بوجه بان الايجاب انما يكون لمن جرى منه القبول وعلى كل تقدير
فالوجه فيه الصحة الثانيه ما ذكره فيما اذا لم يسم من السا يقتضي ترجيح
الصحة لكن في التتمة الجزم بالمنع من غير تفصيل وكذا حكى ابن الرفعة عن

القاضي ابي الطيب فقال لا يصح ان يشتري الكافر للمسلم عبدا مسلما اذ لو قلنا لا
يصح شراوه لنفسه كما لا يجوز للكافر ان يكون وكيلا للمسلم في التزويج ولا يكون المحرم
وكيلا للمسلم في التزويج ولا يكون المحرم وكيلا في شرا العبد وعقد النكاح وهو قضية
كلام الامام فانه بنى الوجهين علي ان العهدة هل تتعلق بالوكيل ام لا فان قلنا لا فان
سمى موكله وصححنا البيع بصيغة السفارة صح فان عهدة العقد لا تتعلق بالسفير
فاما اذا اضاف العقد الي نفسه ونوى به موكله فوجهان مبنيان علي تعلق العهدة
وقضية البناء ترجيح المنع ثم البنا الذي ذكره الرافعي مشكل بما ذكره في كتاب الوكالة
ان الموكل اذا اشترى من يعتق عليه لا يعتق عليه بلا خلاف وان قلنا الملك يقع للوكيل
ثم ينتقل يعني لانه ملك تقديري لا يدوم فقياسه هنا الصحة وان قلنا يقع للموكل
ابتدا فقولهم في النكاح انه لا يصح توكيل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة اذ البضع لا
يقع للوكيل بلا خلاف فالظاهر انه ان يكون نظيرها اذا صرح بالسفارة او قلنا
لا ينتقل لا سيما ان صحة الشرا من الوكيل شرطها توجه الخطاب اليه والنكاح
بالعكس قلت ويشهد له ما سبق عن القاضي ابي الطيب لكن قد يفرق بان
نكاح المسلمة لا يمكن وقوعه للكافر بالكلية فلا يصح توكيله فيه اذ لا يصح لنفسه بخلاف
مسلة الشرا فانه يتصور دخول المسلم في ملك الكافر بالجملة كما في المسايل الاتية
فجاز توكيله فيه واغتفر ذلك كما اغتفروه فيما اذا اشترى من يعتق عليه فان
الملك لا يدوم بل هو تقديري مختطف قلت انما اغتفرنا الملك المختطف فيها
للشارع اليه تشوف وهو العتق وهذا بخلافه واعلم ان صاحب المهمات
ظن ان مسلة توكيل المسلم للكافر في قبول النكاح متفق عليها واستشكل
بها مسلة البيع ورام تخريج وجه بالجواز الامام له في الايجاب ولا حاجة
الي ذلك قال القاضي الحسين في كتاب الوكالة في تعليقه حكى وجهين في
جواز توكيل المسلم للذمي في قبول نكاح المسلمة وقاس وجه الجواز علي جواز
توكيله في شرا عبد مسلم له قوله في الروضة فيما لو اشترى الكافر مرتدا فيه
وجهان كالوجهين في قتل المرتد بالذمي انتهى وعبارة الرافعي وهذا كالخلاف
في قتله بالذمي وهي الصواب فان الخلاف هناك قولان ثم قضية هذا التشبيه

ترجيح الصحة لان الاصح وجوب القصاص لكن صرح في شرح المهذب بان الاصح
بطلان الشرا لكن صرح كثيرون منهم القاضي الحسين بنا الخلاف على مسئلة
المرتد ويشهد للاول بقا احكام الاسلام عليه فانه لا تقرر بالجزية وبقضي
ما فاته من العبادات بخلاف الكافر الاصلي فرع لو تهود نصراني فحصل بصحة سعه
للكافر لم ار فيه شيا ويحتمل انه يكون على هذين الوجهين اذا قلنا لا تقبل منه
الا الاسلام قوله واذا اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم قبل القبض فهل
يبطل البيع كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض او لا يبطل كما لو اشترى عبدا
فابق قبل القبض وجهان فان قلنا لا يبطل فهل يقبضه المشتري ام ينصب
الحاكم من يقبض عنه ثم يامر بازالة الملك وجهان وقطع القفال في فتاويه
بانه لا يبطل ويقبضه الحاكم وهو الاظهر فيه امران احدهما اذا قلنا
بالاصح فللمشتري الفسخ حكاه في شرح المهذب عن الامام وجعله في الذخاير الخلاف
فيما اذا كان البايع مسلما فان كان المتبايعين كافرين واسلم العبد قبل القبض
فلا فايدة ههنا لقول الفسخ لانا ان صححناه فالانتقال الى كافر وكذا ان سمحنا
وعلى هذا قال بعض الاصحاب نحكم باطراد البيع وصحته للمشتري ثم يومر
بازالته ويحتمل فسخه وعوده الى ملك البايع وهو اولى من امضايه لان
الملك بالانفساخ يقع قهرا فهو اولى من امضا الملك الاختياري اذ يحصل
القهري للكافر على المسلم قطعا وهذا اخذه من كلام الغزالي فانه قال فان اشتراه
من كافر ففي الانفساخ وجهان والاولى بانه لا ينفسخ لانه كيف ما تردد انقلب
الى كافر والاستصحاب اولى قال ابن الرفعة والاولوية التي اشار اليها
توخذ من مسئلة الحرجي وهي اذا اسقط شخص على حرجي ان اقام قبل من يحبسه
وان اسقط عنه بلا عبرة وقد قيل انه لا حكم فيها وراي الامام ان الاقامة
اولى لعدم احداث فعل قال بعضهم ومن صار الى الانفساخ لعله
يقول الاداامنه تخرج الى انقاع قبض مستحق باسا الملك الثاني ويقضي
ما ذكره من القياس للوجهين الاتفاق فيه وليس كذلك فانه حكي وجها فيما
اذا ابق العبد انه يبطل البيع حكي في كتاب الرهن فيما اذا انقلب المبيع خمرا

قبل القبض ان في بطلانه الوجهان انقلاب المرهون خمرا هل يبطل البطلان
الكلي وذكر ان مقتضي كلامهم ترجيح عدم البطلان فصححه النووي قوله
لو اسلم في مدة الخيار ففي البطلان احتمالان في البحر لو اتلف البايع الكافر
العبد المسلم قبل قبض المشتري فهل يقال نعود الملك اليه ضمنا وهل
يجري في الانفساخ خلاف في نظايره الذي يحصل فيهما ضمنا ام لا لان الاتلاف
غير مقصود للتمليك وفيه نظر قوله في الروضة اما اذا صححنا شراه
فان علم الحاكم به قبل القبض مكنه منه ام نصب من يقبضه فيه الوجهان
انتهي كذا ابت في نسخ الروضة بالتعريف والذي في الرافعي فيه وجهان وهو
الصواب لانهما مسئلتان مختلفا الحكم لما حد ولهذا اصح الروياني هنا انه
يقبض بنفسه كما حكاه عنه في شرح المهذب واقره مع ترجيحه هناك ان
الحاكم يقبض عنه وحكي هنا وجها ثالثا انه يوكل عن نفسه قوله اذا اسلم
عبد الكافر لم يزل ملكه عنه بخلاف ما لو اسلمت المراة تحت الكافر لان
ملك النكاح لا يقبل النقل بخلاف ملك اليمين ويومر بازالة ملكه عنه
ببيع او عتق او هبة او غيرهما فاي جهة زال الملك حصل الغرض انتهي
فيه امور احدها ما اطلقه من عدم زوال ملكه باسلامه يستثني
منه ما اذا كان السيد حربيا وقهر العبد فانه يصير حرا ويملك سيده
بالقهر الثاني ما ذكره من الفرق بين البيع والنكاح ينتقض بما اذا ورث
المحرم صيدا فانه يزول ملكه عنه علي ما قاله الامام والغزالي خلافا للبغوي
وان الصيد في الجملة مما يقبل النقل وقد يجاب بان عقد الحرية
اوجب صون ماله فلا يضيع عليه الكف عن الادلال سد فع بازالة الملك
الثالث ما جزم به في الهبة هو فيما اذا اطلق وقلنا لا ثواب فان اوجبنا
فقضية كلام الاصطخري في ادب القضا انه لا يكفي لان ذلك شرعا علي
ما اذا لم يثبته وكذا لو وهبه علي ثوب مجهول وجوزناه الرابع هذا
اذا كان العبد بالغا فلو كان صغيرا واسلم فقال الاصطخري في ادب القضا
يجب علي قول مالك والشافعي ان يجبر علي بيعه لان اسلامه يعقل اسلام انتهي

لكن

لكن المرجح انه ليس باسلام نعم هذا احتمال بينهما الخامس شمل اطلاقه
صورتين احداهما ان بيعه بشرط الخيار وقال في التتمة انه يصح اذ ك
الملك وفي قول يزول بنفس العقد وعلى القول الاخر صار معرضا للزوال
فلو اراد الفسخ فان قلنا الملك في زمن الخيار للبايع صح الفسخ الا انه اذا
كثر ذلك منه يلزمه الحاكم ان يبيع بيعا تاما وانما قلنا ذاك لان هذا ليس
بابتدا ملك وانما هو منع من الزوال وان قلنا ملكه زايل ففي جواز الفسخ
وجهان كما في مسالة العبد والثوب الثانية ما لو باعه من كافر فيقتضي اسقاط
الطلبة عنه وتتوجه على المشتري وفيه نظر فانه يودي الى دوام ملك
الكفار عليه قال ابن الرفعة الا ان يقال اذا تخايرا وزد ذلك حد القلة
في الشرع وهو الثلاث لا تعسر به وفيه تحكم اذ الثالث في المعنى كالاول
مس من اصله ولان المقصود الامر دفع ملك الكافر عنه وهو لا يحصل
باستقاله لكافر اخر السادس يلتحق بالعتق الوقف قاله الصيمري في
الايضاح قبيل الصيد والذباح وكانه بنى على الصحيح ان الملك في الوقف
منتقل الى الله تعالى ولو وقفه على ذمي فيتجه ان يقال ان جعلنا الملك
له او للموقوف عليه لم يكن ولم يصح وان جعلناه لله تعالى فيحتمل ان يكون
كالاجارة ويحتمل المنع وهو المتجه لانه في الاجارة يامره بازالة ملكه
عن المنافع وهو غير ممكن هنا لانه ان اجره مدة عمره لم يصح وان اجره
البعض لزم ان يبقى البعض الاخر على ملكه **قوله** ولا يكفي الرهن بل مراده
انه لا يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة وفيه نظر والاقرب الاول ولو رهن
عبده الكافر من مسلم ثم اسلم العبد فهل ينفك الرهن ويومر بالازالة
اذ لا تعلق حق الغير به وكذا لو رهنه من كافر ثم اسلم العبد **قوله**
ويكفي الكتابة في الاصح صوابه على الاظهر لانهما قولان منصوصان في الام
الا انه فرعهما على صحة شرا الكافر للمسلم ثم قال وان دبر عبدا له فاسلم
العبد قبل موت السيد ففيها قولان يذكرهما ثم قال واذا كاتب
عبده فاسلم العبد قيل للمكاتب ان شئت فاترك الكتابة ويباع وان شئت

علي الكتابة وهكذا لو اسلم العبد ثم كاتبه سيده النصراني او اسلم ثم دبره او
اسلمت امته ثم وطيت فحبلت انتهى ومراده الكتابة الصحيحة كما قاله الامام
قوله تفريعا علي الاول انها صحيحة علي احد الوجهين ثم ان جوزنا بيع
المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت انتهى وعلي هذا تصير الكتابة جايزة من جهة
السيد والعبد جميعا قوله ولو اسلمت المستولدة فصل يجبر علي
اعتاقها وجهان اصحهما لا بل يحال بينهما وينفق عليها انتهى وهذا هو
المنصوص وفي ادب القضا للاصطخري في باب الكافر يسلم عبده كيف
يصنع به واختلفوا في ام الولد فقال مالك تعتق عليه وقال الشافعي
وغيره تمنع من سيدها حتى لا يمكن من وطيها وتخارج لها عمل والا اخذ
السيد منفعتها فان احب ان يعجل عتقها فله ذلك والا عتقت اذا
مات وهذا القول انتهى وينبغي اذا طلبت منه بيعها من نفسها بثمن المثل
ان يجبر علي ذلك قوله في الروضة وعلي هذا يحال بينهما وينفق عليها
وتستسلمت له في يد مسلم انتهى وعبارة الرافعي في يد غيره فغيرها النووي
الى المسلم وهو حسن وكان الرافعي استغنى عنه لانه لم يمكن نقلها من كافر الى
كافر وقال في المهمات انه صرح في الرجل وهو سهو وقد ذكره في باب امهات
الاولاد علي الصواب فقال يجعل عند امراة ثقة قلت المذكور هنا
في الحيلولة وهناك في الاستكساب ومن المعلوم انها لا تسلم الي اجنبي تنفرد
بالبد عليها بل الي عدل مسلم وعنده امراة ثقة او الي امراة ثقة وعبارته
هناك ولكن يحال بينهما ويجعل عند امراة ثقة وتسلم له انتهى قوله
فان امتنع الكافر من ازالة الملك عنه باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع
مال الممتنع من اداء الحق الحاكم فلو لم يظفر براغب بثمن المثل فلا بد من الصبر
ويحال بينه انتهى هكذا ذكره فيما اذا اسلم في يده وهل يجي فيما اذا اشتراه مسلما
وقلنا يصح ويومر بازالة الملك عنه قال في المطلب نعم فلا يرهن علي
المبيع بل يحال بينه وبينه الي ان يتيسر من يشتريه بثمن مثله كذا قال وكانه
قاسه علي ما اذا اسلم في يده ويحتمل ان يقال انه بالشرا منصوص لا لتزام ازالته

فاشبه

فاشبه المسلم فيه وقد قالوا في المسلم فيه يجب تحصيله بازيد من قيمته وقياسه
هنا ان يجب البيع بانقص فان ثمن ما قاله ابن الرفعة فلعله لان الحيلولة
تحصل بخلف الضرر بخلاف تاخير وفا الدين وفيه ضرر علي صاحبه **قوله**
في الروضة قلت قال المحاملي في اللباب لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتدا
الا في ست مسائل احداها بالارث الثانية يرجع بالافلاس الثالثة
يرجع في هبته لولده الرابعة اذا رد عليه بعيب الخامسة اذا قال لمسلم
اعتق عبدك عني فاعتقه وصححناه السادسة اذا كاتب عبده الكافر فاسلم
العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه السادسة فيها تساهل فان المكاتب
لا يزول الملك فيه حتى يتجدد بالتعجيز وترك سابعة وهي ما اذا اشتري من يعتق
عليه فيه امور احدها ما قاله المحاملي سبقه اليه ابو حامد في الفروق
الثاني ان بعض هذه الصور لا يخلو عن نزاع اما الاولي فقد نفي الشيخ نقل
الاتفاق فيه لكن ذكروا انه لو مات المحرم وقريب حلال صيد او رثه علي
المذهب وقيل كالشرا فهلا قيل بجريانه هنا واما الثانية ففي الذخاير ان
الرجوع بافلاس المشتري مبني علي القولين في بيعه منهم ان صححناه رجع والا
فلا ونقل ابن الرفعة عنه انه تعين المصار اليه قال ويتجه الحاقه بالرد
بالعيب قلت وفي الرافعي ان المحرم لا يسترجع الصيد بافلاس المشتري علي
الاصح فيتجه جريان الوجهين هنا واما الرابعة فقد سبق الخلاف فيه واما الخامسة
فهو بنا علي دخوله في ملكه ولنا وجه حكي في الكفارات انه لا يدخل لكنه ضعيف
ثم لا حاجة الي قوله الي مسلم بل لو قال لكافر اعتق عبدك عني كان الحكم كذلك
واما السادسة فقد ذكر النووي ان فيها تساهلا فاجاب بعضهم عنه
بان لنا خلافا في الحاق المكاتب بالحر او العبد في مسايل لعل المحاملي جري علي
قول من يجعله كالحر ثم لعل مسالته انما فرضها فيما اذا اشتري المكاتب عبدا مسلما
ثم عجز المكاتب نفسه فانه يدخل في ملك السيد لحصوله تبعا والتحقيق ان هذا
لا يحسن في الاعتذار عن المحاملي هذه صورة اخري غير مسالة المحاملي وابي
حامد فان لفظهما صريح في ارادة المكاتب نفسه علي ان عبارة ابي حامد في

الروضة لا يجوز ترك مسلم في ملك كافر ولم يقل لا يدخل وبه يندفع الايراد لكن هذا
الترك ليس مطلقا فانا نامره بعد التنجيز بالازالة الثالث انه ترك صورا
كثيرة منها حصور فيها ذلك احداها ان يبيع عبدا مسلما ثم يتقايل المشتري
فانه لا يجوز ان جعلنا الاقالة بيعا وان قلنا بالصحيح انها فسخ فعلى الوجهين
في الرد بالعيب وله الرافعي الثانية اذا رد عليه هو لا بعيب بل لفوات شرط
كالكتابة ونحوها الثالثة اذا باعه بشيء معين وتلف الثمن قبل القبض فان العقد
يرجع اليه الرابعة ان يبيع الكافر مسلما بثوب ثم يجد بالثوب عيبا فله رد الثوب
واسترداد العبد في الاصح الخامسة بايع كافر ان عبد الكافر فاسلم العبد
قبل القبض ثبت للمشتري الخيار اذا قلنا يمتنع عليه قبضه كذا قاله الامام
وامتناع قبضه صححه الرافعي والنووي فاذا فسخ فقد دخل العقد في ملك
البايع السادسة اذا اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم قبل القبض فالاصح لا
يبطل البيع وعليه يقبضه الحاكم له وعلى هذا فقد دخل في ملكه واستقر عليه
ملكه بقبض الحاكم له السابعة باع الكافر عبده فاسلم العبد في مدة الخيار فان
قلنا الملك في زمن الخيار للبايع فانه ينفسخ العقد ويرجع العبد المسلم الى ملكه
الثامنة باع عبده المسلم وكان مغصوبا ممن يقدر على انتزاعه فعجز المشتري عن
الانتزاع فخصوبا لخيار فاذا فسخ رجع الى ملك الكافر التاسعة باع عبده المسلم
لمسلم ثم انهما تشاحا في التسليم ومال المشتري غايب الى مسافة القصر لم يكلف
الغير الى احضاره بل له الفسخ على الاصح للضرر فاذا فسخ ملكه ابتدا العاشرة
جنى عبده الذي اسلم عنده جناية توجب مالا متعلقا برقبته وباعه بعد
اختيار الفدا او تاخيره لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ المجني عليه
وبيع في الجناية لان حق المجني سبق حق المشتري ودل على ما قلنا اطلاق الاصحاب
وعدم تفريقهم في المسالة بين المسلم والذمي لكن اذا عاد اما ان يسلمه ليباع في الجناية
او يفديه ويامر بالازالة ولا يامر بها قبل اختيار الفدا لان بيعه باطل قبله هـ
مطلقا وكذا اعتقه ان كان موسرا لان فيه اضرار المجني عليه فيتعين ما قلناه الحادي
عشر باع الكافر عبده الذي اسلم عنده من مسلم رآه قبل العقد دون حالة العقد وفرعنا

على الراجح

على الاصح انه يصح تفريعا على قول المنع في بيع الغايب ثم وجد العبد متغيرا عما راه فاختار
الفسخ انفسخ العقد وعاد الى ملك الكافر ابتدا الثانية عشر اشترى الكافر صبرة بطعام
على استوا او جعل عبده المسلم ثمنها ثم ظهر تحتها دكة صح البيع على الاصح وللمشتري الخيار
فاذا فسخ الكافر البيع رجع العبد الى ملكه الثالثة عشر باع عبده المسلم من مسلم
فمات العبد قبل القبض انفسخ العقد وكان مستمرا على ملك البايع حتى يجب عليه مونة
وتجهيزه فيستعمل الملك اليه قبل الهلاك لا من اصله على الاصح وقد ملكه ابتدا الرابعة
عشر اذا اشترى ثمار العبد الكافر ثم اسلم ثم اختلطت وقد ملكه فسخ العقد الخامسة
عشر اذا باع عبده المسلم لمسلم ثم اختلفا في صفة البيع او شرطه وما يوجب
التخالف فتخالفا وفسخ بطريقه ملكه الكافر السادسة عشر باع الكافر عبدين
من مسلم وكافر ثم اسلم احدهما او اسلما ومات الاخر فللمشتري الخيار مع الجهل
وزد على الكافر ويدخل في ملكه ابتدا السابعة عشر اشترى الكافر عبدا كافرا
بمائة مثلا الى اجل ثم ولي العقد لاخر بالمطابقة ولم يذكر الاجل ثم اسلم العبد وعلم
المشتري بالحال فهو بالخيار فاذا فسخ رجع العقد الى الكافر ابتدا وكذا الحكم في كل ما يجب
على المشتري الاخبار به الثامنة عشر اذا اسلم الذمي في عبد مسلم صح على الاصح
ذكره الماوردي لكن كلام المتولي يقتضي البطلان فانه جعله على قولي البيع وصححه في شرح
المهذب وينبغي ان يفصل بين ان يسلم منه الى كافر فلا يجوز لتعذر وجوده او بعد تحصيله
وان اسلم فيه الى مسلم صح ثم يومر بازالة ملكه عن المنفعة ولو اسلم مسلم الى كافر في
عبد مسلم ففي البحر عن والده احتمالين وجه المنع عدم ملكه ووجه الجواز امكان بدله
عنه ليسلم وان يدفعه الى المسلم فلا يتعذر التسليم فاذا جوزناه فلا اعتراض عليه قبل
قبضه على احد الوجهين وهو الذي صدر به الماوردي به وقضية كلام المتولي
القطع به وينبغي ان يكون هو المرجح لانه ليس فيه اذلال واحتمال اسلام الذمي بام الى
فاذا اراد قبضه لا يمكن بل ينصب له نايب كما سبق في البيع واذا قلنا به فله فوايد
منها انه لو اسلم الكافر اليه في عبد مسلم صح لامكان ان يسلم عبده فيوديه
او يودي عنه وينبغي انه لو ضمن المسلم الكافر والسلم في عبد مسلم وادعى المسلم
عبدا مسلما عن الكافر المضمون صح ويبرا منه ويقدر دخوله في ملكه واعتبروا التقدير

كما قلنا في قوله لمسلم اعتق عبدك عني وكذا لو خالعت الذمية زوجها المسلم على عبد
مسلم فاداه عنها مسلم فهما ثان مسئلتان مفرعتان على مسئلة السلم ونصرا لعده فهما عشرين
الحادية والعشرون اذا جعل الكافر عبده الكافر على راس السلم مال السلم في
شي وانقطع في ذلك الشي بعد ان اسلم العبد فللمسلم الفسخ على الصحيح فاذا فسخ
رجع العبد الى ملك البايع الثانية والعشرون استاجر دارا وجعل اجرتها
عبده الذي اسلم عنده او عبد كافر فاسلم عند الاخر فاسد بحيث يقتضي انفساخ الاجارة
عاد العبد الى ملك المستاجر وحصل ملكه ابتدا الثالثة والعشرون في القراض
اذا اشترى العامل الكافر عبدا لمال القراض فاسلموا وفسخ عقد القراض ثم قسم هو والمالك
العبيد وقلنا القسمة افراز فان قضيه اطلاقهم صحة ذلك واذا تميزت حصة
العامل عنده ملكهم لجريان سبب الملك والمذهب ان العامل لا يملك حصته من الربح
الا بالقسمة كذا قيل والاقرب الامتناع وان قلنا افراز لان الافراز بعد تجدد الملك
على الكافر بل يجب الرجوع في هذه الصورة لاجرة المثل للصور كما لو ماتوا الرابعة
والعشرون اذا اقر بحرية عبد ثم اشتراه وهي داخلة في قول النووي اذا اشترى من يعتق
عليه لكن في هذه تساهل لانه من جهته فقد الخامسة والعشرين اذا وقف
على الكافر امة فاسلمت ثم حملت وان تولد بعد الاسلام فانه يكون مسلما تبعا
لامه ويدخل في ملكه فان ساح الجارية الموقوفة ملك للموقوف عليه في الاصح السادسة
والعشرين من الوصية اذا باع المريض الكافر عبده الذي اسلم عنده لاجنبي مسلم محاباة
او باع عبده الكافر لاجنبي فاسلم عنده ومات الكافر ولم تجز الورثة الزايد على الثلث
فانه يعود اليهم ويملكونه ابتدا وليس هذا داخلا تحت قول المحاملي بالارث لانه هناك حصل
فهذا بالموت وهنا حصل اختيارا في الرد كذا قاله بعضهم وهو منازع فيه بل هي داخلة في
الارث لانه انهم ملكوها بالارث ولم يكن هناك شي خرج عنهم حتى يقال ان الاجازة
ادخلته السابعة والعشرين اذا وطي امة ابنه المسلم المسلمة فاستولدها فانه
يقدر دخولها في ملكه قهرا ويصير مستولدة على الصحيح صرح به الرافعي في اخر الكلام على
موطوءة الاب فقال ولا فرق في هذه الاحكام بين ان يكون الاب مسلما او ذميا
ويجري القولان في ثبوت الاستيلاد في الذمي وان كان الكافر لا يشتري المسلم لان الملك

في الاستيلاد حكمي كما في الارث وفي هذه المسألة حكم يخالف لاحكام الذمي وهو
انه لا يومر بازالة الملك لان غايتها انها كالمستولدة الذمية اذا اسلمت فانه يعتق
منعدو الحر عن العتق وحده بعيد فقرب بينهما بذلك ههنا ولا يجري هنا الوجه
الجاري هناك لان المقتضي للملك هناك كذا قاله بعض فقهاء العصر وهو حسن
عن قوله يستحيل ان يكون موجبا للعتق والملك فانه غير مستحيل كما لو اشترى من
يعتق عليه فان الشرا موجب للملك وللعتق التاسعة والعشرون لو زوج الكافر امته
الكافرة من كافر فحملت منه ثم اسلم الزوج صار الحمل مسلما باسلامه وصار مملوكا
لسيد الامة مع انه كافر وهل يجبر على ازالة ملكه عنها قبل الوضع قال بعض فقهاء
العصر الجواز ان لا يكون حمل تنفيذ بان الحمل يعطى حكم المعلوم كما هو الاصح فلا يمكن
اجباره على ازالة ملكه عن الامة لانها كافرة واما بعد الوضع فلا يمكن اجباره على ازالة
ملكه عن الولد بالبيع ونحوه لئلا يقع في محذور التفرقة والاجبار على العتق وحده متعذر فلم
يبق الا ان نامره بازالة ملكه عن الام وولدها وهو بعيد من اجل جواز بقا ملكه على الام
والاولى ان يفرق بينهما الى امكان اجباره على ازالة ملكه عن الولد قلت قد صرح صاحب
البحر بهذه المسألة وبناها على الخلاف في ان الحمل له حكم ام لا فان قلنا لا حكم له لم يلزمه
ازالة ملكه عن امه الا لزمه لانه ممنوع من استدامة ملكه على المسلم ولا يمكنه ذلك
الا بيع الام فاجبرناه عليه وينبغي ان يخرج على مسألة الرهن في الجناية والفلس وفيه
طريقان في البحر احدهما تخريجها على بيع الولد دون الام والثاني يجوز قطعا لانه صار
مستحقا للبيع دون الام والثاني يجوز قطعا لانه صار مستحقا للبيع دون الام وعلى قياس
هذا الفرع لو كانت امة كافرة حاملة بولد مسلم رقيق فهل يجوز بيعها من كافر
الثلاثون اذا اجعل العبد ما سلم في يدها ثم اقتضى الحال رجوعه الى
الزوج قبل الدخول باسلامها فانه يرجع الى ملك الزوج لسقوط مهرها وحصول
الفرقة من جهتها وكذا لو فسخ بعيبها الحادية والثلاثون اذا اصدقها عبدا
كافرا وشرط وصفا من نسب او غيره او شرطت اليه فيه وصفا فخرج خلافه بعد اسلام
العبد ثم فسخ النكاح فالقياس انتقاله الى الزوج الثانية والثلاثون اذا طلقها
قبل الدخول بعد ما اسلم العبد في يدها فانه يرجع نصفه اليه ويومر بازالة الثالثة

والثلاثون اذا انسخ الصداق بالتحالف بعد اسلامه الرابعة والثلاثون اذا
طلقها قبل الدخول بعد ما اسلم العبد في يدها فانه يرجع نصفه اليه ويومر بالازالة من
اعتق الكافر نصيبه من مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه نقله في شرح
المهذب عن البغوي وحكي الامام والغزالي في البساية وجهين اذ في صحتها انقل
الملك لكن قصرا وشبهها الامام بما اذا اشتري اباه واولي بالصحة فان ذلك عقد
اختيار والملك ههنا يحصل اضطرارا وقالت الماوردي ان تكلنا بقول تعجيل
السراية وهو الاصح سري وان قلنا بتوقف علي القيمة فوجهان اظهرهما التقويم منهما
الي العتق الخامسة والثلاثون اذا كاتب عبده المسلم ثم المكاتب عبدا
مسلما ثم عجز نفسه فان اموالة يدخل في ملك سيده ومن جملتها العبد المسلم
الذي اشتراه المكاتب السادسة والثلاثون اذا كانت امة مكاتبة بولد في
نكاح او زنا بعد ان اسلمت ثم عجزت فانها وولدها ينقلبان الي ملك السيد
وهذه داخلة فيما سبق السابعة والثلاثون اذا وطي المسلم امة
الكافر بشبهة فالولد مملوك لسيدها مع ان الولد مسلم الثامنة
والثلاثون اذا اسلمت امته ثم حملت من غيره بنكاح او زنا ثم استولد قبل زوال
ملكه عنها فانه يكون ملكه وقد ذكر صاحب المهمات وغيره ممن اورد المسئلة بالتصنيف
صورا فاسدة منها القرض اذا اقرض عبده الكافر لمسلم فاسلم عبده فللمقرض
ان يسترده كما جوزنا له الرجوع في الهبة بل اولي لان القرض وضع للرجوع في الجملة
اما في نفس المقرض او في مثله بخلاف الهبة فانها لم توضع لذلك بل الغالب علي
الواهب عدم الرجوع انتهي وليس كما قالوا بل يمتنع عليه الرجوع في المسلم المقرض
لانه رجوع اختياري بخلاف رجوع الصداق ونحوه ولا يصح الحاقه بالهبة فان جوزنا
الرجوع فيها لا خلاف فيه لقوة شبهة الاب في مال الابن ولانه قد يقصد بالرجوع
اصلاح الولد ولا كذلك القرض ولان الرجوع في العين المقرضة انما يجوز ما دام
القرض باقيا بحاله وهو ههنا غير باق بحاله وقد زال له بالاسلام وقوله ان هذه
المسئلة انما تستثني اذا فرعنا علي ان ما لا مثل له يرد مثله صورة فاسدة لان هذا انما
هو عند تلف العين المقرضة او عند عدم اختيار المقرض بالرجوع في عينها وههنا اذا

اذا اختار الرجوع في عينها استحالة المسئلة فكيف يصح التفريع على ما يحيل التصور وخرج
من هذا انه لو اسلم في ملك الكافر فاقرضه لمسلم التحق به قطعا لحصول ازالة الملك
لانا ان منعناه الرجوع فواضح وان جوزناه فلا نظر اليه قطعا كما لا نظروا اليه في
هبة الولد ولا في البيع بشرط الخيار ومنها ما ذكر في صورة القراض انما يتم اذا قلنا
القسمة افراز فان قلنا بيع امتنع كما يمتنع بيع المسلم من الكافر وعلى القول بالافراز
فقد يدعى ان الملك لم يحصل ابتداء بل القسمة تثبت قوله اذا التقط محكوما بكفره
فاسلم ثم اثبت كافر انه ملكه فانه يرجع فيه فانهم صرحوا بان التملك بالالتقاط كالتملك
بالقراض فلا يجيء فانه اذا اثبت الكافر انه ملكه لا يقال يرجع فيه وانما يقال
ياخذه فان البينة اثبتت انه كان ملكه قبل الاسلام فلم يتجدد له ملك على مسلم
وقوله فانهم قد صرحوا الى اخره لا يطابق التصوير البتة والذي ذكره غيره في تصوير هذه
المسئلة ان الذي لا يمنع من الالتقاط في دار الاسلام وان الرقيق يلتقط للتملك اذا
كان غير مميز او كان زمن نهب وعلى هذا فلو التقط الذمي رقيقا على الوجه المذكور
فمقتضى اطلاقهم انه يتملكه بعد التعريف بشرطه وهذا ايضا ضعيف لما ذكرنا في
القرض لانهم صرحوا ان التملك بالالتقاط كالتملك بالقرض وقد بينا انه لا يجوز
التملك بالقرض لانه اختياري ولذلك يمتنع التقاطه للرقيق المذكور ومنها
ما اطلقه في صورة الوصية عجيب لانه ان اسلم قبل الموت فمقتضى المنقول بطلان الوصية
وان اسلم بعد الموت فبالقبول يتبين انه ملك بالموت على الاصح وحيث كان كافرا
وهذا بعينه ما ذكروه فيما اذا اوصى لكافر بعبد كافر فاسلم العبد وانما الذي
يذكر في الوصية ما سبق ومنها ما قاله فيما اذا حضر الكفار الجهاد باذن
الامام وكانت الغنيمة اطفالا انه يرضخ لهم ومنها دعواه ان ذلك قياس
المذهب غلط بل قياس المذهب انه يرضخ لهم من غير النسا والصبيان اذا اسلموا
وقد قال الرافعي في كتاب السير ان الامام اذا قال من دلني على قلعة فله
منها جارية ففتحت ولم يكن فيها الا جارية واسلمت انه ينبني على القولين في شرى الكافر
العبد المسلم ان جوزناه فسلم اليه ثم يؤمر بازالة الملك عنها وان لم نجوز لم تسلم
اليه بل يعطى قيمتها او اجرة المثل على الخلاف فاذا لم يعط الجارية مع استحقاقه اياها

بالعقد فلان لا يعطي بالرضخ الذي لا عقد فيه اولي وعجب من قوله في الصبيان فاسلموا ان
بالاستقلال فانه لا يصح اسلام الصبي استقلالا علي الاصح ومنها ما قاله فيما
اذا كان بين كافرين او مسلم وكافر عبيد مسلمون فقسموهم وقلنا القسمة افراز
فقياس المذهب الجواز ممنوع بل يمتنع علي الوجهين فان الافراز يفيد تجدد
ملك الكافر علي المسلم بغير عوض فيمتنع كالهبة والتصدق بالمسلم علي الكافر والعجب
ممن يقول هذا مع اعترافه بان الكافر مخاطب اولا بازالة ملكه عن حصته التي يملكها من
المسلم ولا يغتفر للمبيع فكيف يسوغ دخوله في ملكه علي الاختصار **قوله** ويصح
شروطا ن لـ في المهمات هذه الشروط موجودة في جرم المسك مع انه لو باعه لم
يصح قلت انه امكن فتح باب فالوجه وان لم يمكن فالامتناع راجع الي عدم القدرة
علي تسليمه لانه يشبه بيع ذراع معين ينقص بالقطع **قوله** ويجوز بيع القز
وفي باطنه الدود الميتة لان ابقاءها فيه من مصالحه كالحيوان يصح بيعه وفيه الدود
سواء كان ميتا او حيا وسواء باعه وزنا او جزافا صرح به القاضي الحسين في فتاويه
وقال في شرح المهذب صرح به القاضي الحسين واخرون ولا خلاف فيه انتهى
وبقي الخلاف انما ذكروه في بيعه جزافا فاشعر قال القاضي فان باعه وزنا وفيه الدود
حي جاز لانه حيوان طاهر ينتفع به بايجاد البزر منه وان كان ميتا فالظاهر
انه يجوز لانه في وجه طاهر فان كمال الانتفاع بالقز انما يكون اذا كان الدود فيه
ولم يكن منفوسا ما يحصل منه الابريسم وكذا حكاه عنه الروياني في الفروع المنثورة قبل
النكاح ولم يخالفه واما ما نقله النووي عنه من جواز بيعه وزنا فكذلك هو في
الفتاوي لكن القاضي اختلف جوابه فيهما فذكر في باب النهي عن بيع الغرر من تعليقه
انه يجوز بيعه جزافا فان باعه وزنا لم يجز لانه يوجه العقد علي القز ويريد ان يسلم اليه
البعض من غير القز ويريد ان يسلم اليه البعض من غير القز وهو الدود الذي فيه قال
في المرة الثانية يجوز قولا واحدا هذا لفظه لكن المنصوص للشافعي هو المنع قال
في البحر بيع القز والدود في جوفه جزافا يجوز ولا يجوز وزنا للجهل بقدر القز نص عليه
انتهى ثم حكي كلام القاضي الحسين فقال قد ذكرنا انه لا يجوز وزنا ويجوز جزافا
لانه ان كان حيا فلا اشتباه وهو غير مقصود مع الابريسم فيجهل قدر المقصود منه

وبالمنع

وبالمنع وزنا جزم الامام والمحاملي والروياني في الحلية وغيرهم وبذلك يظهر ان
قول القاضي في الفتاوي الظاهر الجواز اراد بطريق الاستقلال وبناه على طهارته وهو
خلاف الصحيح ولا ضرورة لاحتمال النجاسة بلا حاجة وفي البيع حرا فاغتفر عن
ارتكاب غرر الجهل بمقدار المقصود وهو القز وبيع النجاسة اذا كان ميتا بل اذا
كان الدود ميتا وقلنا بنجاسته وهو المذهب فينبغي ان لا يصح البيع وزنا بلا خلاف
قيل وقد اتفقوا على منع السلم وفيه الدود حيا كان او ميتا لانه يمنع من معرفة قدر
القز وهو يقتضي منع بيعه وزنا قلت ممنوع لانه في البيع مشاهد والمشاهدة تكفي
وانما ذكر الوزن للاستظهار املى الصحة بخلاف السلم فانه في الذمة ولا ضابط
له فامتنع نعم لو باعه في الذمة كان كالسلم وقد حكى عن العبادي وغيره من قدماء
الاصحاب ان بيع الدود القز جائز مثل البيع وهل يجوز بيعه البيع وجهان والاصح الجواز
اذا كان يابسا والدود فيه ميتا كالنوى في التمر وان كان القز رطبا والدود فيه حي
لم يجز انتهى **قوله** وفي بيع بزر القز وفارة المسك وجهان بناء على طهارتهما اي
والصحيح الطهارة وبه صرح الغزالي في الاحيا فقال لا ادري بياسا ببيع بزر القز
فانه اصل حيوان ينتفع به وتشبيهه بالبيض وهو اصل حيوان اولى من تشبيهه
بالروث وقال سليم في المجرد يجوز بيع دود القز وقد يجوز بيع بزره ام لا على
وجهين قال وهكذا بيض ما لا يوكل لحمه كالصقر والبازي ونحوهما هل
يجوز بيعه على وجهين وقال القاضي الحسين في تعليقه في باب بيع الغرر ان
البيضة التي تزايل الدجاجة نجسة على احد الوجهين لنجاسة باطن الدجاجة كما في
باطن فرج المراة قال ولعل الاصح انها نجسة ويجوز بيعها منهما واحد الاتها نجاسة
غير اصلية واعلم ان القاضي ابي الطيب والشيخ في المهذب وابن الصباغ نصوا الخلاف
على بيض الطاير الذي ينتفع به وزيفه في شرح المهذب وقال الصواب جريانه
فيهما مطلقا وغلطه في المهمات ولبس كما قال فان طريقة القاضي الحسين والمراوزة
تساعد النووي في بيض ما لا يوكل لحمه وتحصل في بيع بيض ما لا يوكل لحمه من
الطير ثلاثة اوجه اصحها عند النووي الصحة مطلقا والثاني بطلانه والثالث قول
القاضي ابي الطيب ان كان ينتفع بفرخه جاز والا فلا **قوله** ما يمكن تطهيره كالثوب

النجس ولا اجرا بملاقاة النجاسة يجوز بيعها انتهى بمجرد املا فاه النجاسة عن المعجون
بالزبل فانه لا يمكن تطهيره قال في المهمات ويلزم من ذلك فساد بيع الدواة المثبت
مما عمت به البلوى قلت انما يدخل في البيع معا الغير هما من الطاهرات كالحجر والخشب
واذا اعتمر واذلك لانه من مصالحه كالحيوان يصح بيعه النجاسة في باطنه وينزل
كلام الاصحاب على ما اذا اسع الاجر بعده **قوله** نعم ما استتر بالنجاسة يخرج على قولي
بيع الغايب انتهى قال ابن الرفعة كذا اخرجه الرافعي على القولين في الغايب وفي
التتمة الجزم بامتناع بيعه **قوله** ما لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والدبس اذ ابح
لا يجوز بيعه بحال والدهن ان تنجس بعارض ففي بيعه خلاف مبني على انه يمكن تطهيره
فان قلنا لا يمكن لم يجز بيعه والا فوجهان وقال الامام والغزالي ان امكن
تطهيره جاز بيعه والا فوجهان انتهى فيه امران احدهما نصه اختصاص
الخلاف بالدهن وانه لا يجري في غيره من المايع المتنجس وحاول في الشرح الصغير
في باب النجاسة جريانه فقال ولا يبعد ان يطرد الخلاف في الخل والدبس وساير
المايعات لان ايصال الما الى جميع اجزايها بالضرب التحريك ممكن والغسالة
طاهرة على الاصح ولا يضر بقاوها ويوضحه انا ذكرنا وجها ان الما المتنجس اذا كوثر
طاهر يطهر فان لم يبلغ قلتين والذي قاله جعل الما الوارد غاسلا للنجاسة وهذا
ذهاب الى ان المايع يمكن غسله وهذا التخريج فيه نظر لامكان ان يقال انه
ليس يطهر ابل يستحيل ببلوغه كثيرا من صفة النجاسة الى صفة الطهارة كالخل
ينقلب خمرا كما حكاه الرافعي هنا عن بعضهم في القلتين وله ان يقول اذا كوثر
الما النجس بشروطه يعود طاهرا على وجه فكذلك اذا استهلك المايع هنا بشرطه
طهر على ذلك الوجه لا محالة ويشهد لتخريجه ان القاضي الحسين حكا وجها في
الخل لامكان الصبغ به الثاني نازع في الروضة في طريقة الامام والغزالي
فقال هذا الترتيب غلط ظاهر وان كان قد جزم به في الوسيط وكيف يصح بيع ما
لا يمكن تطهيره وقال المتولي في بيع الصبغ النجس طريقان احدهما كالزيت الثاني
لا يصح قطعا لانه لا يمكن تطهيره وانما يصبغ الثوب ثم يغسل انتهى فيه امران
احدهما ما انكره على الامام ذكره الشيخ تاج الدين الفزاري ايضا انه مع مخالفته

سعد

لنقل الجمهور فهو مخالف للقياس فان النجاسة عندنا تمنع صحة البيع وان تعدت
المشقة وكذا انكره صاحب الذخاير ايضا فقال انهم نقلوا الوجهين علي جواز
الاستصباح بالدهن المتنجس وهو ضعيف فان اكثر ما فيه جواز الانتفاع به في
وجه مخصوص وهذا لا ينبسط علي بيعه مع الحكم بنجاسته كالكلب والسرجين وهذا
مردود عليهم اما التوجيه فان من يصحح البيع يزعم ان الزيت متنجس لا نجس العين لقبوله
التطهير في الجملة واما النقل ففي تعليقه البندنيجي ان قلنا لا يمكن تطهيره فان كان
معظم الانتفاع به قد ذهب كالزيت فان المقصود منه الاكل ففي جواز بيعه وجهان
انتهي وهذا ابلغ مما قاله الامام الشاني مما ذكره في الصبغ قال وهو كلام يدفع اخره
اوله فان ما نقله عن المتولي من الخلاف في الزيت النجس تفريعا علي انه لا يمكن تطهيره
فكيف يقول ان هذا الترتيب غلط وهذا لا يرد علي الشيخ محيي الدين لان الخلاف
في صحة بيع الصبغ والخل لا مكان مع انه لا يمكن تطهيره لسبب اخري وهو انه يصبغ
به الثوب ثم يغسل فيحصل الامر المقصود منه وهو ظاهر فلهذا صح بيعه علي وجه
وليس كذلك بمدرك لكلام الامام وقد قال في المهمات المجوزون للبيع
مع القول بانه لا يمكن تطهيره قياسهم تجويز بيع الصبغ المتنجس والخل لامكان الصبغ
وقد صرح القاضي الحسين باثبات وجهين في الصورتين وان كان جازما بان
الزيت المتنجس اذا قلنا بانه لا يمكن تطهيره لا يصح بيعه وان جاز الاستصباح
علي المذهب وكان الفرق ان معظم منفعته الاكل وهي متعذرة ومنفعة
الصبغ لا تتعذر بنجاسته لجواز الصبغ به قلت وبه تحصل في الصبغ
ثلاثة طرق اصحها القطع بالمنع والثانية الجواز والثالثة الحاقه بالدهن
ولو كان صبغ الثوب لا يمكن فصله قال ابن الرفعة نعم يصح بيعه
قوله ويجوز نقل الدهن النجس الي الغير بالوصية كما تجوز الوصية بالكلب
واما هبته والصدقة به فعن القاضي ابي الطيب منعه ويشبه ان يكون
فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف انتهي فيه امور احدها قضيته ان
الوصية لا خلاف فيها وبه صرح في شرح المهذب فقال الوصية بالكلاب
المنتفع بها وبالسرجين ونحوهما من النجاسات جايز بالاتفاق وليس كذلك فانه

قد حكي في الروضة تبعا للرافعي في باب الوصية الخلاف في الكلب الثاني فما
حاوله من طرد الخلاف هو كما قال فان القاضي الحسين نقل صحة هبته و ابو الطيب
حكاه عن صاحب التلخيص كما صحت الوصية به ثم قال كل منهما وعندي لا يصح هبته
لان الهبة نقل ملك في العين و ممن جزم بجواز الهبة الصيمري في شرح الكفاية
فقال كل شي يمتنع من بيعه لاجل النجاسة فلا باس بالهبة والوصية به هذا
لفظه في البيان و الحلية للشاشي تصح الوصية به و اما هبته فقال ابو العباس
يصح و قال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يصح قال و لعل ابا العباس
اراد بالهبة انها تصح على الوجه الذي تصح الوصية لانه اذا نقله الي يد غيره
على وجه التبرع صح كما يصح ذلك في الوصية و لم يكن له الرجوع و هذا معنى الهبة
انتهى و في البحر في الفروع المنثورة قبل باب السلف قال اصحابنا لا تجوز الهبة
واراد و على سبيل التمليك و اما على سبيل نقل اليد فيجوز كما قلنا في الكلب و هذا
يوبد ما قاله في زوايد الروضة بحثا وما ذكره الرافعي من التخريج على الوجهين
وافقه عليه ابن الرفعة لكن بالترتيب لان معهود العين وعمل الوث ظاهر بخلاف
الكلب وهذا ظاهر ان كان الخلاف في هبة الكلب على جهة التمليك لكن القاضي
ابو الطيب تاول هبة الكلب على نقل اليد حينيذ يرتفع الخلاف و هو ما بحثه
النووي في زوايده في القطع بصحة الصدقة للاستصباح ونحوه الثالث
ظهر بما قلنا ان ما اطلقه عن القاضي ابي الطيب من حكاية المنع ليس بجيد
فان القاضي انما منع الهبة على فعل الملك لا نقل اليد **قوله** في الروضة
قال الشافعي في المختصر لا يجوز اقتنا الكلب الا لصيد او ماشية او زرع او ما
في معناها و اتفق الاصحاب على جواز امساكه بهذه الثلاثة الي اخره واعلم
ان الشافعي ذكر هذا بعد نقله عن النبي صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب
صيد او ماشية نقص من اجره قيراطان و الضار هو كلب الصيد وما ذكره او ضارم
الشافعي اعم من المستثنى من الحديث و لعله رضي الله عنه فهم العلة من الاستثنا
فالحق بها ما في معناها و فيه خلاف للاصوليين حكاه الشيخ ابو حامد على
انه قد جا التنصيص في الصحيح على استثنا كلب الحرث والمراد به الزرع قال

الماوردي

ن الماوردي وفي معنى الزرع النخل والشجر وفي معنى الماشية الخيل والبغال
والحمير اذا ارسلت فيه لم يذكر هنا ضابطا بعد وما يجوز اقتناؤه من الكلاب
لهذه الامور وينبغي تقييده بما يحصل الغرض المقتنى له به فاذا حصل بكلب لم
يزد او ماشيتين او بثلاثة لم يزد وهذا واضح في غير كلب الصيد اما الصيد فلا
قلت ما جاز للضرورة يقدر بقدرها نعم ان احتاج الى صيد اسد فاقتنى
اربعة يستعمل اثنين ويتناوب الاخرين فلا منع قوله فيها والاصح جواز اقتنايه
لحفظ الدور والدروب انتهى كذا رجحه ونقله في شرح المهذب عن النص وبه
جزم الصيمري في شرح الكفاية وقال القاضي الحسين انه الاظهر وصاحب
الاستقصا انه ظاهر المذهب لان الشافعي قال ولا يجوز اقتناؤه الا لصاحب
صيد او درب او ماشية ومن كان في معناهم انتهى ونص الشافعي في سير الواقدي
في الام مصرح بانه لا يجوز اقتناؤه الا لماشية او صيد او زرع كما اقتضاه الحديث
فحصل قولان والخلاف في دور الامصار التي لها ابواب وحراس فاما اهل
البوادي وسكان الخيام في الفلوات ونحوها لحراسة الماشية فيجوز قطعا
قاله الماوردي وقال العجلي يجوز لهم اقتناؤه حول بيوتهم قطعا للحراسة
في الطرق والوحش لانه يعوي عند رؤيته فيعلم بها لعله فينتبه لها اربابها وعلى
هذا فيقيد الروضة الدور والدروب بقيد محل الخلاف فلا يرد عليه
اهل البوادي فانه يجوز جزما عنده وغلط من اورد عليه ذلك قوله
فيهما والاصح جواز تربية الجرو لذلك انتهى هذا ما صرح به الرافعي في كتاب
الوصية فقال في الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به وجهان بناء على انه
هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل والاظهر الجواز انتهى وقال القاضي
ابو الطيب هنا قال الامام لم نعلم لا يمكن الا بذلك وما نقل عن البغوي من التقييد
بكونه مرسلا يعلم يؤخذ من قول الرافعي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به ويوافقه
قول الامام وان اقتنى جروا وصائدا لينتفع به عند الاستقلال فوجهان ومثله
قول الشيخ ابو علي في شرح التلخيص وجه الجواز انا لو لم نجوز امساك الجرو ليتعلم

فاذا كبر لا تقبل التعليم فيودي هذا الي انه لا يجوز اقتناوه اصلا انتهي لكن
فيه نظر لانه اذا جاز اقتناوه لما يتوقع من النفع فلا فرق بين ان يكون من
معلم وغيره وان عمل في ذلك كونه اقرب للتعليم فليس بلازم ورب ولد
معلم لا يتعلم وبالعكس والظاهر انه لا فرق وقد جوزوا اقتنا الخمر اذا قصد
الخل سوا قصد بها قبل ذلك الخمريه اولا وكذا هبة الجلد النجس لجواز دبغه
والانتفاع به وخصص الدارمي في الاستغنا كارا لوجهين بالجرو واقتضى كلامه
انه يجوز اقتنا الكبير جزما فانه قال اذا اقتناه صغيرا ليعلمه فوجهان والكبير
تعلمه فيجوز يعني قطعا ولم يفرق وينبغي تنزيل كلام البغوي علي كلب الصيد
خاصة واليه يشير تعبير المحاملي والامام وغيرهما فانه الذي يحتاج فيه الي التعلم
اما غيره من كلب الماشية وغيرها فلا يحتاج الي تعليم ولا ان يكون من نسل
معلم فانه يحفظ ويحرس بطبعه من غير تعليم **قوله** فيهما ونحوهما اقتنا كلب الصيد
لمن لا يصيد فيه امور احدها هل المراد لا يصيد به اصلا او في بعض الاصناف
وكلام الروياني يقتضي ان محل الوفاق علي الجواز اذا كان يصيد به دايما حيث
قال فلو اقتني الكلب المعلم من لا ينتفع به من ليس له صيد ولا حرث ولا ماشية
او اقتناه ليصيد به اذا نشط كما يفعل السلطان فيه وجهان احدهما يجوز
اعساره لما فيه من المنفعة ولهذا اذا احصد الزرع كان له امساكه لزرع
مستقبل وهو الاصح والثاني لا يجوز اعساره لصاحبه وانه ليس له منفعة
انتهي والظاهر الجواز اذا كان كلام الروياني ان المسلة حاليت ان يعتنيه
من لا يقصد ذلك اصلا او يقصده نادرا لكن الخلاف في الاولي اقوي منه
في الثانية الثاني قضيته انه لو اقتناه للاعارة لاجل الصيد او
لاجارته اذا صورناها ان يمتنع ويحتمل جوازه قياسا علي ما لو اعد الرجل
سوارا بلا قصد او بقصد اجارته لمن له استعماله والاصح انه يلتحق بالحلي
المباح فلا زكاة فيه الثالث في الاستغنا كارا اذا كان معلما ولم يكن يصطاد
به وجهان وكذلك من لا زرع له وما شيه بعينه لو قت يكون له ذلك والاشبه
انه لا يجوز وهو مقتضي تصوير المسلة بما اذا كان يتوقع الصيد المتوقع فان لم
المتوقع

بتوقع ذلك امتنع قطعا وذكر صاحب الوافي ان صورة المسألة ان تكون المقتني
بارض ليس بها صيد **قوله** ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع لكن يكره انتهى
حكى في شرح المهذب وجها انه مباح وعن المهذب انه لا يجوز فتحصل ثلاثة اوجه
لكنه حمل كلام المهذب على الكراهة وممن اختار الاباحة صاحب الوافي قال
لان نفع الزرع به كثير ولا يقوم مقامه طاهر ومباشرة النجاسة للحاجة لا تكره
كما اذا ازال نجاسة عن الطريق ولعله في هذا الموضع يستحب **قوله** ويخلو
بشيء عن المنفعة بشيئان احدهما القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب
وغيرهما فان ذلك القدر لا يعد مالا انتهى فيه امران احدهما قال في
المهمات ما ذكره من انها لا تعد مالا قد جزم بعكسه في باب الاقرار يعني في الاقرار
المجمل انه يقبل تفسيره بالتمرة والزبيبة حيث يكون لها قيمة لانه مال
قلت مراده هنا لا يعد مالا يتمول لا انه لا مالية فيه اصلا ولهذا قال
لا يعد وقال هنا لانه مال او يكون ما اطلقه هنا محمول على ما اذا لم يكن
لها قيمة فان كان صح ويشهد لذلك قوله في باب الاقرار في تفسير الشيء انه لو
فسره بفلس او تمرة حيث يكون لها قيمة قبل وقول البغوي في الصداق انه
لو سمى تمرة حيث لا قيمة لها وجب مهر المثل وان كان لها قيمة لم يجب غيرها
ولا عبرة بغلو الاسعار في بعض البلاد قاله الامام حتى لو كانت للتمرة قيمة ببعض
البلاد وكانت تقابل بالعرض لم يثبت كونها متمولة في ساير البلاد على الاصح
او يحمل كلامه هنا على انه ليس مما يقابل بالاعواض وهناك في صدق اسم
المال لغة عرفا الثاني لم يتعرض لضابط المال ولا التمول وقال الشافعي
في الام في باب ما جاء في الصداق بعد ذكره حديث ادوا العلائق لا يقع اسم
العلائق الا على ما يتمول وان قل ولا يقع اسم مال الا على ما له قيمة يباع بها
ويكون اذا استهلكها مستهلك ادى قيمتها وان قلت وما لا يطرحه الناس
من اموالهم مثل الفلس وما اشبه ذلك انتهى واما التمول فذكر الامام في باب
اللقطة له ضابطين احدهما ان كل ما يقدر له اثر في النفع وسوقع في هذه
الجهة فهو متمول وكل ما لا يظهر له اثر في الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول

والثاني ان المتمول هو الذي يفرض له قيمة عند غلا الاسعار والخارج عن المتمول
هو الذي يفرض له قيمة عند غلا الاسعار ذلك الثالث ينبغي ان يكون الحبة
والحبتان للتمثيل لا للتحديد فان الثلاث حبات في معناهما والضابط ما لا
يتمول بعوض في العادة ولا يصح بيعه بعشرون حبة من خردل لا يصح بيعها لعدم
قيمتها بخلاف العشرين حبة من الحنطة **قوله** ومع هذا فلا يجوز اخذ الحبة
والحبتين من صبرة الغير اذ لو جوزناه لانجر الي حد الكثير انتهي وكان هذا محمول
علي ما لم يعلم تسامحه بذلك وقد ذكروا في باب اللقيط جواز التقاط السنابل
من مال الغير ويؤيده ما في طبقات العبادي ان الشافعي قال لو اخذ خلالا
من مال غيره ليتخلل به جاز ثم قال العبادي ورايت للاصحاب ما يقرب
منه وهو ان المرور في ارض الغير جايز ومراده اذا اسومح بالقليل من
الاعيان فمن المنافع اولي وذكر القفال في فتاويه في واقعة جرت له مع السلطان
محمود انه كورالسعي في ارض الغير اذا لم يخش ان يتخذ بذلك طريقا قال
وكذلك النظر في مراة الغير والايقاد من ناره والاستظلال بجداره والالتقاط
من حبوب الزرع ولذلك اسناد خشبه الي جدار الغير **قوله** ولو اخذ الحبة
ونحوها اخذ نغليه الردفات تلفت فلا ضمان اذ لا مالية لها وعن القفال
انه يضمن مثلها انتهي فيه امران احدهما فهم منه ان الخلاف في ضمان
مثلها ان كان لها مثل واما قيمتها فلا ضمان جزما وبه صرح في البسيط فقال
قال القفال يجب مثله ان كان مثليا وان كان متقوما فلا يجب شي لانه لا
قيمة له وقال غيره هو غير مضمون اصلا انتهي ومن هنا يظهر نقل الضمان فانه
ليس لها مثل لانه لا يحصرها كيلا الا باعتبار انضمامها الي غيرها ولست موزونة
الثاني تضمينه ضعف مقالة القفال وسببه كلام البسيط السابق ان
غير القفال قال لا يضمن وقال ابن الرفعة ان كلام الامام يفهم ان غير القفال
لم يخالفه ولا يقدح فيه قول الجمهور ان ما لا يجوز بيعه لا يجب القيمة علي متلفه
وهذا لا يجوز بيعه لان القفال وافق علي عدم ايجاب القيمة لعدم امكانها
بخلاف المثل وهذا والله اعلم قال صاحب الذخاير عند الكلام في نكاح السفيه

بغير اذن انه لو اتلفها متلف ضمنها علي المشهور من المذهب قلت لكنه
قال في كتاب البيع قال يجب مثله ان كان مثليا وان كان متقوما فلا لانه لا قيمة
له وقال غيره هو غير مضمون اصلا انتهي وكذا قال في البسيط هنا وعليه ينطبق
كلام الرافعي ومن قال من الاصحاب لا يجوز بيعه ويجوز هبته ونقول لا يجوز هبة
الكلب وجلد الميتة ونحوهما كما قاله النووي في المنهاج يقول انه يضمن بالقيمة
وهل يجوز لمالكه الدعوي بها فيه وجهان المشهور انها تسمع وحكي الامام في كتاب
الاقرار انها لا تسمع قوله الحيوان الطاهر ضربان احدهما ما ينتفع به فيجوز
بيعه كالغنم ومن الصيود كالظبا والغزلان انتهي فيه تابعه في الروضة علي
هذا التمثيل وقد يستنكر هذا العطف فان الغزال والظبي واحد في العرف
قوله وفيه ما ينتفع بلونه او صوته كالطاوس وكالزرزور انتهي فيه امور
احدها هذا من باب اللف والنشر فالطاوس مثال للون والزرزور
للصوت ولذلك صرح في الروضة فقال بلونه كالطاوس او بصوته كالزرزور
وتوهم ابن الرفعة ان الزرزور مما ينتفع به بصوته وليس كذلك بل العلة فيه
عند الاصحاب هو الاستمتاع بالصوت والحسن يقتضي ذلك وعبارة الروياني في
الحلية والبلبل الذي ينتفع بصوته والطاوس الذي يستانس بلون ريشه ٥
الثاني فنقل كلامه ان الزرزور لا يحل اكله مع انه حلال بلا خلاف قاله في شرح
المهذب قلت مراده بالزرزور ما يراد في ثمنه لاجل صوته فيصح سعه سوا
كان يوكل ام لا كالنهاس الذي يصوت والصرد علي ان في الكفاية عن تعليق البندنيجي
تحريم الزرزور لانه نوع من الغربان واعلم انه لا ماني الخلاف في الجارية المغنية
اذا زادت قيمتها لاجل الغنا في العصفور المصوت الزايد قيمته لاجل صوته
بل يقطع فيه بالصحة لانه مباح غير مكروه خلاف الغنا نعم جزموا ببيع الطاوس
في جوار جارية وجهان فصل جريا في بيعه الثالث علم منه جواز حبس الطيور
بقصد ذلك وبه صرح القفال في فتاويه قال لا ما سعده ولا يمر له فهو كالحمار
يربط وذكر ابن القاص في كلامه علي حديث يا ابا عمير ما فعل النغير وشهد له ما في
كتاب ابن السني ان عليا شكي الي النبي صلي الله عليه وسلم الوحشة فامره ان يتخذ

زوج حمام وشكر الله عند هدهد برها وكذلك قضية الشافعي مع مالك في الرجل
الذي اشتري القمري وقصده لا يصبح كثيرا نعم هذا ظاهر في الطيور الماكولة
اما غير الماكولة ففيه توقف فقد ذكر العبادي في الطبقات ان النهي عن
قتل الهدهد والصرد والخطاف لكرامتها واذا كان كذلك فمن كرامته ان
لا يتعرض اليه بحبس ولا غيره لان الحبس عقوبة لانه يحرم قتله فيحرم حبسه
قياسا علي الصيد في حق المحرم لكن قوله صلي الله عليه وسلم في صاحبة الهرة التي راها
في النار حبستها فلا هي اطعمتها ولا هي تركتها تاكل من خشاش الارض يدل علي اذن في حبس
الهرة وما في معناها واطعمتها لا تعاقب علي ذلك **قوله** ولدا الفيل والهرة
والقرد انتهي فيه امور احدها قطع بالصحة في الفيل وفي الحاوي ان
ما يرجي نفعه في ثاني الحال كالفهد الذي اذا علم نفع والفيل اذا استرقا ثلاثا وحمل
ففي جواز بيعه وجهان احدهما يجوز ظاهر علة في الحال والثاني يجوز لما يستعمل اليه
في ثاني الحال وينبغي ان يجري الوجهان في الجحش الصغير وقطع المتولي ببيع الفهد
المضطر الصغير قال لانه يرجي له حال يمكن الانتفاع في تلك الحالة الثاني ما
جزم به في القرد تبع فيه الشامل وغيره قال صاحب الاستقصا وعطف محمد
ابن يحيي بن سراقة العامري القرد علي السبع والذئب في انه لا يجوز بيعه لانه لا منفعة
فيه اي عامة وهو الاظهر انتهي الثالث تابعه في الروضة علي الهرة وقال بعد
ذلك من زيادة انه فيما نهي عنه لفساده من الهرة ثم قال عن القفال هذا في الوحشية
اذ لا منفعة فيها بايناس ولا غيره قال النووي مذهبنا صحة بيع الانسية وكان ذكره
هنا استدراكا **قوله** وبيع النحل في الكوارة صحيح ان كان قد شاهد
جميعها والا فهو من صور بيع الغايب انتهي فيه امور احدها مشاهدة
جميعه وهو في الكوارة عسر التصور كما اشار اليه في شرح المهذب لا يمكن
رويته مجتمعا الا في لحظة لطيفة في نادر من الاحوال اي بان يخرج الفرخ
ويجتمع علي غصن او غيره واشتري ذلك الفرخ خاصة والشيخ ابو حامد
صور ذلك فيما اذا فرخ او طار فرخه فاجتمع عليه حتي اجتمع في موضع قد
قطع راسه وطلي داخلها بعسل وتركت علي راس الموضع الذي اجتمع فيه

وادخن

وادخر تحته حتى دخل القرعه وشاهده فيجوز بيعه حينيذ لانه معلوم
ومشاهدة للكل وعبارة القاضي الحسين ان راه حالة الدخول في الكوارة
فبيعه جايز بلا خلاف الثاني قوله والا فهو بصفه اولا بصفه ثم قال
لو راه في دخوله الكوارة ولم يعرف انه خرج كله ومنعنا بيع الغايب فالاصح
الصحة لتعذر رويته مجتمعا غالبا وهذا الذي رجحه بخلاف ما عليه
الاكثرون منهم الشيخ ابو حامد واتباعه فلهذا اجري الرافعي عكسه ۝
الثالث لو باع النحل والكوارة معا وكان النحل بحيث يجوز افراده
بالعقد فيصل يكون القبض في النحل بالتخلية ولا يخفي قياسه مما
سنذكره هناك وقد حكوا في نظيرها من مسلة برج الحمام وجهين وكذا
لو اشتري دار امع طعام هل يكفي التخلية في الطعام وجهان وزاد
الماوردي فقال لو باع الحمام من البرج كان تسليمه بان يمكنه من
اخذه من البرج وهذا بعيد عن كلام الاصحاب الرابع الكوارة بضم
الكاف وتشديد الواو عن الهروي وبعسل النحل اذا سوي من طين
وفي التهذيب للازهري كوارة النحل وكوارة مخففه وقال في باب
الكاف الكوار والكوارة هكذا مقيدات بالكسر من غير تشديد والقرطام
يعمل من قضبان ضيق الراس الا انه يتخذ للنحل هذا كله كلام المطرزي
في المعرب ويحصل منه لغات قوله وان باعها وهي طايرة من الكوارة
فمنهم من صحح البيع كبيع النعم المسيبة في الصحرا وهو ما اورده في التتمة ومنهم
من منعه اذ لا قدرة علي التسليم في الحال والعود غير موثوق وهذا ما اورده
في التهذيب وهو الاصح انتهى فيه امران احدهما تصحيح البيع ثبت في نسخ
صحيحة وسقط من بعضها ومنها اختصر في الروضة فلم يذكر الترجيح
ثم صحح من زوايده العكس فقال قلت الاصح الصحة انتهى وممن جزم
به القاضي الحسين في التعليق لكن شرط هو والمتولي ان نعتاد العود
بعد الذهاب وجعل في المطلب محل الوجهين اذا لم يكن امها في الكوارة
فان كانت فالصحة هنا اقوي لان العود اغلب عند بقا الام منها ومراده

باهر النحل وهو اليعسوب فانه مادام في الكوارة تعود النحل اليها غالبا والظاهر
اطلاق الوجهين للمشاهدة وقد قال بعض اهل المعرفة بذلك ان اليعسوب
يقبل ولا يتولى الا واحد الثاني ما اطلقه من الصحة في النعم المسه
موضعه اذا امكن اخذها من غير تكلف فان كانت مستوحشة لا يمكن اخذها
من غير تكلف الا لمسه فلا يصح كالصيد المتوحش قاله في التتمة قوله فلا
يجوز بيع الخنافس والعقارب والفار والنمل ونحوها ولا نظر الى منافعها
المعدودة من الخواص فان تلك المنافع لا يلحقها بما يعد في العادة مالا انتهى
وهذا الاطلاق مشكل بما صححه في بيع العلق بمص الدم وقد قال الغزالي في
الاحيا الاحجار الاسفاع من وجه صحح البيع لذلك الوجه وقال الامام في
باب بيع الاصول والثمار ليس المراد بالنفع صلاحيته لكل جهة من الانتفاع
لكن في جنس المبيع ولهذا لو اشترى جارية فظهر انها محرمة عليه بمصاهرة او
رضاع لا خيار على الاصح وان كان الوطي من جملة المقاصد لا سيما اذا كانت
ممن يرك الاستمتاع وبالجملة فينبغي تخريج وجه في الحيات ونحوها من الوجه
الاتي في النمل لانه ينتفع بها في احد الوجهين منها قوله وفي معناها السباع
التي لا تصلح للصيد والقتال عليها كالاسد والذئب والنمر انتهى وما ذكره من
النمر ذكره في الحساب وغيره وهو جار على طريقة الامام ومن تابعه انه لا يمكن
تعليمه الاصطياد وهو خلاف نص الشافعي والجمهور هناك ولهذا صرحوا هنا
بجواز بيعه وقرنوه بالفهد والنمر منهم الصيمري والماوردي وابن الصباغ
وقال صاحب الوافي لا يختلف اصحابنا في جواز بيعه الا ما ذكره في البسيط
نعم قضية كلام القاضي ابي الطيب انه اذا تعذر تعليمه لكبره لا يصح فانه قال كالفهد
والنمر ان كان يمكن تعليمه وحكى في الاستقصا كلام الشامل بالجواز ثم قال
وعلقه ابو الفتح سليم على الاسد في انه لا يجوز بيعه وهكذا اعطفه ابن سراقه
على السبع والذئب وهو الاظهر لان منفعته وان وجدت فهي غير عامة
انتهى قوله ويصح بيع العلق لامتصاص الدم على الاصح في هذا اشكال لانها
منفعة تافهة لا تقابل بعوض ويمكن استخراجه بالشرايط وغيره قوله وبقل

ابو

ابو الحسن العبادي وجهًا انه يجوز بيع النمل بعسكر مكرم لانه يعالج به السكر
لانه يعالج به العقارب الطيارة انتهى قال الشيخ برهان الدين في تعليق
التنبيه لم يعرف معنى قوله السكر هل هو بالتخفيف او التشديد وجاءني ورقة
من القدس فيها السؤال على ذلك وان في شرح المهذب من نسخة منقولة من خط
المصنف مشدد او انه سال غالب الاطباء بدمشق عن ذلك فلم يعرفه احد
منهم وان بعض الاطباء قال بعد المراجعة والكشف رايت نقلا يقتضي انه السكر
بالتخفيف ولكن ليس كما ذكر انه يعالج به السكر بل يشرب مع السكر فينفع
قال وقوله يعالج به العقارب الطيارة فيه تقديم وتاخير ولعله غلط
بل يعالج بالنمل الطيارة من العقارب الجرارة فانه يعمل من بعضه دهن
اذا شرب بالشراب السكر ينفع من نهش الرتيلا وهي العقارب الجرارة قلت
والظاهر انه السكر بالضم والتشديد كما يقتضيه كلام الاطبا وكان علاجه
ان يوضع بين اوانيه فيمنع فساده او الحشرات منه قال صاحب الاقاليم
السبعة عسكر مكرم به العقارب الجرارة التي لا يعيش لديغها وكذلك قل ما
يسلم من يلدغ عقاربه انتهى وقال صاحب كامل الصناعة في الطب الجرارة
عقارب صغار صفر على مقدار ورق الآس ويكون بعسكر مكرم واكثر ما يوجد
في كهارات السكر وفي الطين الذي هو تراب السكر وقال الاسرائيلي
سميت جرارة لان ذنبها لا يقوم على جسمها بل يجر على الارض وهي ببلاد المشرق
قال الجاحظ ويكون في عسكر مكرم وصدى بور اذا لسعت احدا سلبه
وربما تناثر لحمه قال وهذا النوع يالف الحشوش والمواضع الندية
واسمها نار وذكر الجاحظ في كتاب الحيوان العقارب الطيارة وقال انها تقتل
غالبا وحينئذ فلا يصح الانكار على الرافعي من الطيارة الى الجرارة ولعل مراده بقوله
لانه يعالج بها العقارب الطيارة انها تحمل مع ادوية ويعالج به لدغتها ويحتمل
انه السكر بضم السين واسكان الكاف يعني يعالج به السكر المزيل للعقل وقوله
بنصيبين تصحيف وانما هو تستر لانه يعالج به العقارب وهذا قد صرح به الاطبا
الكلام يستقيم معه وعلى هذا ابى بعضهم هذا الوجه نظرا فانهم قد صححوا بيع العلق

لامتصاص الدم ولاشك ان منفعة التداوي بازالة السكر الساتر للعقل ولادا العقارب التي سمها يزهق الروح ابلغ من منفعة امتصاص الدم وان صح هذا اتجه ترجيح الصحة كبيع الهرة لصيد الفار وقياس هذا الوجه جريانه في كل مافيه منفعة مقصودة كالديدان والحشرات فقد ذكر الاطبا لاكثرها منافع تدخل في الادوية وقوله مكرم بضم الميم واسكان الكاف وفتح الرا **قوله** وحكي القاضي الحسين في وجها في جواز بيعها نظرا لما يتوقع من الانتفاع بجلودها ولا يجوز بيع الحداة والرخمة والغراب وان كان في اجنحة بعضها الا فايدة حاسها الوجه الذي حكاه القاضي هكذا اورد **ـه** الامام لكن بينهما فرق لان الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل الى تطهير الاجنحة انتهى فيه امران احدهما في تحقيق هذا الوجه الذي حكاه القاضي اشكال فانه ان عني به ان المشتري يطعمها الى ان تموت حتف انفها فياخذ جلودها فهذا لا يفعله العقلا وان عنى به انه يذبحها فهذا لا يحل عندنا كما قاله القاضي الحسين هنا والنووي في الروضة في باب الاواني للنهي عن تعذيب الحيوان بالذبح لغير ما كله ولو صح هذا الوجه للزم طرده في جلد الميتة قبل الدباغ لان الانتفاع بجلدها متوقع الثاني ماذكره من تخريج الوجه هنا نازعه فيه في الروضة وقال وجه الجواز الانتفاع بريشها في النبل فانه وان قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات وللرافعي ان يقول الوجه المنقول انما هو في نجس يمكن تطهيره فلا يلزم جريانه فيما لا سبيل الى تطهيره وقد اعترض النووي ابن يقوله هذا انما نقض ماذكره سابقا في الزيت النجس من ان طريقة الامام ان قلنا يمكن تطهيره صح بيعه والا فوجهان غلط ظاهر وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره مبقيا له هذا الازم لكن في اجنحة الطيور بان قدر هذا الوجه ماهنا وان كانت مما لا يمكن ورا عها يجوز الانتفاع بها في الاشيا اليابسة فيلزمك القول بصحة بيع الصبغ النجس لانه انما يجوز بيعه وان لم يمكن تطهيره كالوصية به والصدقة وقد اجيب **ـه** عنه بان مراده بما ذكره اولا انه لا يجوز بيع النجس في حال نجاسته لاجل كونه يجوز الانتفاع به وكلامه الثاني في بيع طاهر

العين الذي لا منفعة فيه في الحال لكنه لجواز الانتفاع به بعد ذلك اذا
صار نجسا لجواز الانتفاع بالنجس لسوغ بيعه قبل ان يكون نجسا في حال طهارته
ولا يسوغ بيعه حال نجاسته فيما يسوغه باستعمال ما منعه اولا قوله في السم ان
كان يقتل بالكثرة وينتفع بقليله كالسقمونيا والافيون جاز بيعه انتهى بنصه
انه يباع مطلقا وليس كذلك فانما يباع قليله دون كثيره وجزم به الصيمري في
شرح الكفاية وحكاه في الشامل عن القاضي ابي الطيب ثم زيفه بان جاز بيعه
جاز بيع كثيره للمعصية ولذلك حكاه الماوردي وزيفه فقال في باب بيع
الكلاب فاما السم من النبات فان كان يستعمل تداويا كالسقمونيا وما في معناه جاز بيعه
وما لا يستعمل تداويا بحال ضربان احدهما يقتل يسيره وكثيره منفردا ومع غيره
فبيعه لا يجوز لعدم المنفعة والثاني ان يقتل كثيره ولا يقتل قليله او
يقتل مع غيره ولا يقتل بانفراده فقد علق الشافعي القول في بيعه فخرجه اصحابنا
على قولين احدهما ان بيعه باطل الذي قتله والثاني جائز لقصوره عن حال
الاول ومن اصحابنا من جوز بيع قليله الذي لا يقتل ومنع من كثيره الذي يقتل وهذا
الفرق لا وجه له انتهى وقال في الاستقصاء ان كان قليله لا يقتل وكثيره يقتل
كالسقمونيا والريح فقد اختلف اصحابنا منهم من قال فيه قولان وقال الصيمري
في الايضاح ومنهم من قال ان افرد بالبيع القدر الذي لا يقتل جاز لانه عقد عليه
وهو على صفة لا يقتل وان كان عقد على القدر الذي يقتل اذا اضاف منه ما
لا يقتل الى شي اخر يقتل وعقد عليهما دفعة واحدة لم يجز لانه عقد عليه وهو
على صفة يقتل فاشبه الاول قوله وان قتل كثيره وقليله فجواب
الجمهور المنع وقال الامام وشيخه الى الجواز لدس طعام الكفار انتهى وجزم
الماوردي في الحاوي في هذه الحالة بالمنع وحكى الخلاف فيما يقتل كثيره ولا يقتل
قليله وخصهما صاحب الذخائر بالسم الطاهر كالماخوذ من الحشيش والنبات
قال فاما النجس كسم الحيات ونحوها فلا يجوز بيعه ولا يرد فيه واليه مال
يرشد تصوير الماوردي المسئلة بالسم من النبات وكذا قول القاضي ابي الطيب
سم الحيات عندنا نجس قوله الات الملاهي كالمزامير والطنابير ان كانت بحيث

لابعد الرضي مالاً فلا يجوز بيعها وان عدت ففي جواز بيعها قبل الرضي وجهان نظرا للمنفعة
المتوقعة واصحهما المنع لانها علي هيئتها الة الفاسق ولا يقصد بها غيره مادام ذلك
التركيب باقيا وتجري الوجهان في الاصنام والصور المتخذه من الذهب والخشب
وغيرهما وتوسط الامام من الوجهين فذكر وجها ثالثا وهي انها ان اتخذت من جواهر
نفيسة صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان اتخذت من خشب ونحوه فلا والجواب
عامة الاصحاب المنع المطلق فيه امور احدها ما نقله عن جواب الاصحاب من المنع المطلق
تخالفه ما اجاب به الماوردي والروياني في الجواز وصححه المتولي قال الماوردي لكن
يكره بيع ذلك بل يعصله لبقا المعصية فيه فان ابيع علي حاله جاز وذكر الرافعي
في باب الوصية لطبل اللهو ان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فلذلك في
الوصية اذ هي اولي بالصحة والا فلذلك في الوصية وكما اطلق عامة الاصحاب المنع من البيع
فلذلك منعوا الوصية وذلك بعد ان حكي عن عامتهم في الوصية تفصيلا وهو انه ان صلح
طبل اللهو الموصي به للحرب والحجيج ومنفعته مباحة اما علي الهيئة التي هو عليها او بعد
التغيير الذي يبقي معه اسم الطبل فالوصية صحيحة والا فهي غير صحيحة ولا ينظر الي المنافع
المرتقبة بعد زوال الاسم الطبل لانه اوصي بالطبل هذا كلامه وقضية هذا التفصيل
ان ياتي مثله في البيع واولي لانه لا يبطل ببطلان الاسم بخلاف الوصية يقتضي القطع بصحة
بيعها اذا كانت تصلح لمنفعة مباحة مع ادني تغيير كما تصح الوصية بها وهذا ينبغي ان
يكون متفقا عليه ويشهد له ما نقله في زوائد الروضة فيه بعد عن المتولي ولم يخالفه
في منع النرد ان صلح لبيادق الشطرنج والا فكالمزمار وفي الاستقصا وما اتخذ للهو
ينظر فيه فان كان مما لا يصلح لمنفعة مباحة كالطنبور لم يصح بيعه وان كان مما يصلح
لها كالدف الذي يجوز ضربه في العرس والطبل وهو غير بال العرب جاز بيعه لجواز الانتفاع
به في العرس والختان انتهي والثالث قوله لا يقصد منها غيره قد يمنع فانه قد يقصد
استعمالها للدوا وقد ذكر الحليمي انه لو كان به علة لا يزول الا بسماع الاوتار جاز استعمالها
الرابع ما صرح به من تجريان وجه في الاصنام والصواب منع البيع مطلقا كما حكاه الامام
عن القاضي وقد ذكره ابن الرفعة وقال لم ار في كلامه تصريحا وانما هو اشعاره
اذ قال وبيع الصنم المنحوت من الصفر والنحاس جائز علي ظاهر المذهب فان الانتفاع

به في المباح ممكن قلت هذه عبارة القاضي في احدي تعليقتيه وصرح بالخلاف
في تعليقته الاخري فقال فاما الاصنام المتخذة من الحديد والنحاس والرصاص وغيره
اصحابنا ذكروا فيه وجهين وعندي انه يجوز بيعها لانه يمكن ان يغير عن حالها وينتفع بها
انتهي بحصل وممن حكاه طريقة الوجهين صاحب التتمة وقال الدارمي في الاستذكار
لو اتخذ من العاج لعبا حرم بيعها لانه نجس محرم وان كان من مذكي لم يجز للتصوير وقال
ابن المرزبان يحتمل الجواز انتهي ولعل ابن المرزبان بناه علي جواز التصوير فقول
الاصطخري ان المنع لقرب عهدهم بالاصنام ويحتمل خلافه الخامس قضيته ان
تفصيل الامام يجري في آلة اللهو والصور والاصنام وبه صرح في الروضة والذي
اقتضاه كلام الامام في باب بيع الكلاب ترجيح المنع في آلة اللهو مطلقا قال واما
الصور والاصنام فان اتخذت من جواهر ذات قيمة كالصفر والنحاس ونحوهما
فهي مكسرة علي اربابها والاصح جواز بيعها قبل التكسير نعم في كتاب الوصايا في آلة
اللهو اذا كانت من جواهر نفيسة احتمالين ولم يرجح شيا بعد ان حكي الاتفاق
علي المنع وذكر هنا ان الاصح في الاصنام الجواز وان العمل في آلة اللهو علي
المنع وان كان الجواز قياسا وفرق بينهما بان جواهر الاصنام مقصودة بخلاف
الرصاص السادس قضيته اختصاص الخلاف بما بعد رضاضه مالا
والقطع بالامتناع فيما لا يعد وليس كذلك بل الخلاف فيهما سوا كما نقله
في التتمة وفي تعليقة القاضي ان لم يكن في محله له منفعة مقصودة ففي
جواز بيعه وجهان وذلك لان فيه ادني منفعة لانه يمكن ايقاد النار به
وتوقف الماوردي في تصوير ما لا يعد رضاضه مالا الا ان الملاهي فقال
وتصويره نادر لانه قد يصلح للحطب وصوره في المطلب بالمزمار الصغير من القصب
وهذا انما ياتي علي النزاع وهو خلاف ما صححه الرافعي قوله الجارية
المغنية اذا اشتراها بالغنا ولولا الغنا لكانت لا تطلب الا بالف اخرا في الحوي
ببطلان البيع وعن الشيخ ابي زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا وعن الاودني
ذلك استحسان القياس الصحة فيه امور احدها ان الاصح قول الاودني
قال الامام وهو القياس السديد كذا قاله في الروضة وهذا الاطلاق يشمل ما

لو كان لا ينتفع بها الا في الغنا وقد يستشكل عليه مسئلة الات الملاهي اذا كان جوهرها
نفيسا فانهم صححوا المنع نظرا الي المنفعة الغالبة في القصد الثاني وقد يستشكل
موضع الخلاف فان الغنا نوعان محرم وغير محرم فالذي ليس بمحرم علي ما قالوا انشادها
الاشعار خالية عن الالات المحرمة والغنا المحرم ما اقترن به انه محرمه فلا يجوز
ان يكون الخلاف في الاول بل يصح قطعا لانها زيادة في مباح كما يجوز بيع ما ينتفع
بصوته من الطيور قطعا ولم يشترط احد من الاصحاب كون المنفعة غير مكروهة
فتعين ان يكون الخلاف فيما اذا كانت تغني بالزمر والملاهي المحرمة وبذلك
صرح ابن الرفعة ويؤيده ان الرافعي في كتاب الصداق جعل الاوجه مفرعة علي
قولنا انها اذا انسيت الالحان عند الغاصب ورد ها لا يرد الارش وهذا اما
نص عليه الشافعي وعلله الرافعي بانه محرم اما اذا قلنا يرد الارش وهو اختيار
الروياني قال ابن الرفعة فيصح البيع جزما وقال بعض المتاخرين الذي يقتضيه
الفقه والنظر الصحيح ان الغنا المحرم لا يضمن بالارش ولا يقابل بالثمن قطعا وان شرط
في البيع لم يصح قطعا وان لم يشترط صح ومحل الخلاف في البيع ورد الارش وفي وجه
يصح لاباحته ورغبة اكثر الناس فيه وهذا هو الاصح في البيع وينبغي ان يكون هو
الاصح في رد الارش فان قلت تعليلهم المنع بالتحريم يبين ان محل الخلاف في
المحرم قلت لعل من منع البيع والارش اطلق كلامه في الغنا واراد الحرام دل
عليه تعليله ومن صحح واوجب الارش اطلق ولم يعلل واراد المباح فلم يتواردا
علي محل واحد وجا من بعدهما راي الوجهين في الغنا مطلقا وجعلها مسئلة
واحدة فحصل التخليط وهذا وان كان يحمل الرافعي ومن دونه عنه لكن دعت
الضرورة اليه ومما يدل لذلك انهم قالوا في الكبش النطاح والديك الهراش اذا اتلفه
متلف لا يضمن الا قيمته غير ناطح وهارش ولم يحكوا في ذلك خلافا لانها منفعة
محرمة وهذا يدل علي ان المنفعة المحرمة لا تضمن جزما ولا يتخيل خلاف ذلك
انتهى وهو كما قال رحمه الله ولم يصر احد الي تخريج المسئلة علي تفريق الصفقة
لانه تفريق في الثمن دون المثمن الثالث ان نسخ الرافعي اختلفت في حكاية
الوجه الثاني ففي النسخ المعتمدة ان قدر الما يعني ان قال بعتك الجارية المغنية

فالمراد تقييد بالوصف لا بالشرط وفي بعضها بالصاد وعليه جرى في الروضة
وهو الموجود في النهاية وبينهما فرق والمتجه مع التقييد البطلان ان كان
الغنا محرما فان كان مباحا صح في الاصح ومن هذا التقييد يوخذ ان
صورة المسألة فيما اذا كان عالما بغناها فان لم يعلم فينبغي الصحة قطعا بل
قيل اذا لم يجز للغنا ذكر من البايع ولا من المشتري صح قطعا ولا يتحقق فيه خلاف
الرابع مفهوم تصوير المسألة يقتضي انه لو ابتاعها باكثر من الف ودون الالفين
لا يكون الحكم كذلك وقال ابن الرفعة في باب الاواني ان كان مما يتغابن فيه
بكثير فلا شك في جريان الاوجه الخامس لو مات المشتري ولم يعرف الحال
فالظاهر الصحة لان الاصل عدم القصد ويحتمل خلافه نظرا الى ان
الظاهر من المغالاة لاجل الغنا والاول اشبه السادس قيل ان هذه المسألة
لا تسمى ان تساق فيما يحرم الانتفاع به فانه يجوز لسيدها ان ينتفع بغناها او صوابه
ان صورتها في الغنا المحرم كما سبق **قوله** في الروضة ويجري الخلاف في كبش النطاح
وديك الهراش يعرض الى ان هذه الصورة مقصودة ببذل المال فيها حرام وليست
مقصودة ويحتاج الى الفرق بين هذه الصورتين اما الذهب فانه يجوز بيعه وان كان
يزيد بصنعته فهذه الزيادة ايضا لا تجوز لانها مقصودة بخلافه في هذه الصورة
قوله فيها ولو باع انا من ذهب او فضة صح قطعا لان المقصود الذهب
فقط ذكره القاضي ابو الطيب والى الصحة اشار الشافعي في باب الانية من الام وقال
في شرح المهذب هنا انه لا خلاف فيه وقال في باب الانية ينبغي ان يبنى على
اتخاذه فان جوزناه صح البيع والا فكما لو باع مغنية باكثر من ثمن مثلها بلا غنا
وحاصله ترجيح الجواز وهو مشكل نقلا وتوجيها اما النقل فللتوجيه فيما زعموه
من منع بيع الة اللهو اذا كانت من جوهر نفيس ولا يتجه بينهما فرق الا على قولنا
باباحة اتخاذ الاواني وهو وجه مرجوح وما ذكره من التعليل ينتقض بما اذا
علمنا ان المشتري يقصد الاناء فينبغي ان لا يصح ولم يستثنوه وكان الشيخ زين الدين
الكتاني يقول بتصحيحهم منع بيع الاصنام والة اللهو اذا كان جوهرها نفيسا
يخالف جزمهم بجواز بيع انا الذهب والفضة مع تصحيحهم تحريم اتخاذه لانه كما

لم ينظروا الي المنفعة المقصودة من الاصنام و الالات المحرمة فلم يحرروا بيعه
فكذلك ينبغي ان لا ينظروا الي ذات انا الذهب و الفضة بل عدم جواز بيع انا الذهب
و الفضة اولي من جواز بيع الصنم فان المسلم في الغالب لا يشتري صنما من الذهب
الا لاخذ جوهره و الغالب في شرا انا الذهب و الفضة ان يكون للتزين او الاستعمال
وكلاهما محرم انتهي واما النقل فان كلام الامام في باب الوصايا يقتضي المنع
من بيع الانا المتخذ من الفضة نقلا و ان كان عنده في بيع الة اللهو من فضة
تردد او هو اللايق بلفظه وعبارته اذا باع ملاهي من فضة او باع انا فضة
وجزمنا باستصناعه في صحة بيعه احتمال نظرا الي المقصود الاظهر بخلاف الملهاه
المتخذة من الجوهر النفيس فان القصد منها الصنعة وهي مستحقة الازالة
انتهي واما ما ذكره في شرح المهذب من التسا فبعيد واما قوله ان جوزناه صح البيع
فممنوع لانه ممنوع من استعماله فلا فايدة فيه واما قوله والا فكما لو باع مغنية
فالفرق ان الانا قد يباح استعماله في حالة عند الاضطرار بخلاف الجارية
و الاحسن ما قال البارزي رحمه الله ان الصحة هنا ينبغي ان تكون مفرعة
علي جواز الاتخاذ فان منعناه فهو كبيع الة اللهو وحينيذ فالراجح المنع واحسن
من هذا كله البطلان وان قلنا بجواز الاتخاذ فانه ممنوع من استعماله وقال
في المطلب في باب الاواني الجزم بصحة البيع لعله من تفاريع القول بصحة
بيع الات الملاهي اذا كان لرضاضها قيمة وحينيذ فينبغي الخلاف في انية الذهب
علي كل قول قوله بيع الما المملوك صحيح لانه طاهر منتفع به وفيه وجه انه لا
سبيل الي بيعه فيه امران احدهما انه يقتضي ان لنا وجها انه لا
يصح بيعه وان قلنا انه مملوك وليس كذلك و انما الخلاف في البيع هو الخلاف
في كونه يملك وقد وقع للرافعي في كتاب احيا الموات خلل في النقل عن ابي
اسحق و اطلق النقل عنه انه لا يملك وقد بينت هناك انه ليس مذهبه عدم
الملك مطلقا بل قال لا يملك الا بالحيازة هذا صواب النقل عنه وينبغي
ان ينبه هنا لتصوير المسلة ايضا الثاني اطلاقه جواز بيع المملوك منه
ممنوع وقد حكي الترمذي في جامعه عن الشافعي انه كره بيع الما ومنهم من

رخص

اختار رخص فيه كالحسن البصري ومقتضاه ان الاول لم يرخص فيه وقال
البيهقي في سننه ذكر الشافعي في سنن حرملة حديث النهي عن بيع الماء وقال
معناه بيع الماء من الموضع الذي خلقه الله تعالى فيه وذلك ان ياتي الى البادية
للرجل البير يسقي منها ماشيته ويكون في مايها فضل عن ماشيته فنهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم مالك الماء عن بيع ذلك الفضل ونهاه عن منعه ثم ساق
الكلام الى انه اذا احمل الماء على ظهره فلا باس ببيعه لانه مالك لما حمل انتهى وقال
في الروضة في اخر باب المناهي من زوايده قال صاحب التلخيص النهي عن بيع
الماء محمول على ما اذا ورد عينا او بيرا او نهرا فالبيع ثانيا باعه مع الارض فان باع ارضا
مع شربها من الماء في نهر او واد صح ودخل الماء في البيع تبعا وكذا اذا كان الماء في اناء او حوض
او غيرهما مجتمعا فبيعه صحيح منفردا او تابعا **قوله** وفي بيع الماء على شط النهر والتراب
في الصحراء وجهان احدهما المنع لانه يعد له قيمة سفه واصحهما الجواز لظهور المنفعة
فيه انتهى ويوخذ من هذا التوجيه تخصيص الخلاف بما اذا لم يكن في المبيع صفة
زايدة كبرد الماء وصفوه ولزوجة التراب ونحو الصحراء فان كان صح قطعا ونبه عليه صرح
بعضهم **قوله** بيع لبن الادميات صحيح قلت في شرح التلخيص للسنجي في باب ما
يفسد الماء قال الشافعي رايت سوقا بمصر لا يباع فيها الا لبن الادميات **قوله**
في الروضة ولنا وجه انه نجس فلا يصح بيعه حكاه في الحاوي عن الانماطي وقد سبق
ذكره في الطهارة انتهى فيه امران احدهما الموضع الذي اشار اليه في الحاوي
هو باب النهي عن بيع الغرر قال وهو مما تفرد به وممن حكى الخلاف فيه ابن خيران
في اللطيف فقال وقد اختلف اصحابنا في بيع لبن الادميات وقال ابن كج في
باب السلم من التجريد لبن الادميين عندنا طاهر وقال بعض اصحابنا هو نجس غير انه
عفي عنه لاجل شربه ومنهم من قال هو طاهر يجوز بيعه وهذا هو المذهب انتهى
وحكى الرافعي في الشرح الصغير وجها انه لا يباع مع طهارته وقيل يصح لبن الامة
دون الحرة فحصل وجوه وقوله في الروضة سبق في الطهارة يشير الى ان
الرافعي حكاه هناك الثاني لتقيد بالادميات يخرج لبن احدهما غير الادميات
مما لا يحل اكله كالاتان وفي صحة بيعه وجهان يبنيان على طهارته حكاه الماوردي

مع قطعه بانه لا يحل شربه وفي الدارمي في باب السلم قال ابن القطان فيه ثلاثة
اوجه احدها طاهر يؤكل ويباع والثاني نجس والثالث طاهر ولا يؤكل ولا يباع ان
الثاني الادمي اذا قلنا بطهارة لبنه فلا يصح بيعه لامتناع شربه كذا جزم به
صاحب الاستقصا وابن يونس في شرح التعجيز لكن في شرح الكفاية للصيمري
في باب الاشربة الباب الادميين والادميات لم يختلف مذهب الشافعي
في طهارته وجواز بيعه وسبق في باب الطهارة تقييد طهارة لبن الادمية بعد
من البلوغ والحياة فلبن الصغيرة والميتة يمنع بيعه لنجاسته **قوله** الشرط
الثالث ان يكون مملوكا لمن له العقد يعني ان كان يباشره بنفسه فينبغي ان
يكون له وان كان مباشرة لغيره بولاية او وكالة فينبغي ان يكون كذلك الغير
وقوله ههنا لمن يقع العقد به يبين ان المراد من قوله مملوكا العاقد
في اول الركن ما اوضحه هنا انتهى وفيه امران احدهما ما ذكره من التعبير بمن
له العقد اولى من العاقد قد نوزع فيه بل العاقد اولى فان العبارة التي رجحها
تقتضي ان بيع الفضولي صحيح فان القايل بالانعقاد لا يقول انه يقع للفضولي
بل لمن قصده بخلاف التعبير بالعاقد فانه يخرج الفضولي لان المبيع ليس مملوكا
له ولا يقال انه يخرج الوكيل والولي ايضا لانا نقول المعني بكونه مملوكا للعاقد انه
يملك العقد عليه فيخرج الفضولي ويدخل الوكيل ونحوه ولهذا قال في البسيط
التصرف واقع للمالك والنايب كالمستعير المستعار في السر وكان العاقد هو
المالك الثاني تضمن الحصر في قوله بولاية او وكالة ولو قال بنيابة لكان
اعم فانه يلتحق بالوكالة صور منها العارية ومنها النيابة الشرعية اعني
عن الاجبار به كبيع من التقط ما يسارع اليه الفساد وحفظ ثمنه على ما فيه وكذا
بيع الظافر من مال الممتنع لاستيفاد به منه وكذا الحاكم في بيع ملك الغايب
لوفا الدين فان قلت لا نسلم كون ذلك نيابة شرعية قلت بل بدليل يروح
الحاكم في غيبة الولي فانه بطريق النيابة على الصحيح وشمل قوله بولاية الاب
والجد والحاكم قال صاحب التلخيص بايع مال الغير امام او حاكم او ولي
او وصي او وكيل او مستحق ظفر بغير جنس حقه او المهدي اذا عطب الهدي وقلنا

بجوز

يجوز بيعه او ملتقط يخاف هلاك اللقطة و اذا اضبط هذا اعرف ان الفضولي
ما عداه **قوله** اذا باع مال الغير بغير اذن وولاية فقولان الجديد انه لا يصح
لحديث لا بيع ما ليس عندك و القديم ينعقد موقوفا علي اجازة المالك ان اجاز
نفذ والا فلا لحديث عروة البارقي انه صلي الله عليه وسلم وكله في شرا شاة بدينار
فاشتري به شاتين باع احداهما بدينار وجا بشاة ودينار فقال النبي صلي الله
عليه وسلم بارك الله لك في   و الاستدلال انه باع الشاة الثانية من غير اذن
النبي صلي الله عليه وسلم ثم انه اجازه ثم قال في اخر كلامه وذكر الامام ان العراقيين
لم يعرفوا القول القديم في المسئلة وقطعوا بالبطلان وهذا ان استمر اقتضي
اعلام قوله علي المذهب الجديد بالواو وانما توقفت فيه لان الذي رايته في
كتب العراقيين الاقتصار علي ذكر البطلان لا نفي الخلاف المفهوم من اطلاق
لفظ القطع وفرق بين من لا يذكر الخلاف وبين ان ينفيه انتهي فيه امور احدها
ان هذا الذي نقله عن القديم هو منصوص في الجديد ايضا فقد ذكره الشافعي
في اول باب الغصب من الام فقال اذا باع الغاصب كان اكثر من قيمته او اقل
لانه ثمن سلعته او قيمتها اكثر ما كانت قيمته فقط يعني اذا هلك ثم قال
الربيع وقال الشافعي بعد ذلك ليس له الا جارية وانبيع مردود لانه باع ما
ليس له وبيع الفضولي مردود انتهي والحاصل ان القولين في الجديد وان
اخر قوليه البطلان وهذا النص يقتضي جريان القول المذكور فيما اذا باع
لنفسه لا فضوليا وممن نقل الصحة عن الجديد الروياني وسليم في باب
القراض من المجرد وقال في الروضة نص عليه في البويطي وهو قوي وان
كان الاظهر عند الاصحاب الجديد انتهي والذي في البويطي التعليق القول به
علي صحة الحديث فقال في اخر الغصب منه ان صح حديث عروة فمن باع
او اعتق ثم رضي بالبيع و العتق جاز انتهي قال المتولي وكلام المزني
في مختصره في باب القراض يدل عليه فانه حكي القولين في العامل اذا عامل
اخر وربح فان اصل قوله في الجديد ان عقدا فاسدا لا يجوز وان جوز ان يكون
العقد موقوفا علي الاجازة فاذا اجاز لا يستحق الربح لان الشافعي لم يذكره في الاجارة

لان غالب من عادات الناس انهم يرغبون في الربح ويحرون العقد ومن المحتمل ان يكون
هذا اصل اخر ويكون الربح لرب المال لا من طريق وقف العقود واجازتها
ولكن ضرب من المصلحة حتى اذا كان في يده مال غيره لا يجد فيه طمعا في حصول
الفايدة بل يدل على المالك بل يحفظه ويسلم له الفايدة انتهى وقد حكي المزني
عن الشافعي ان حديث عروة ليس ثابت عنده لكن النووي صحح احدي طريقيه
وحسنه الحافظ المنذري وغيره الثاني ان الاصحاب اجابوا عن
الحديث على تقدير صحته بانه لعله كان وكيلا في البيع ثم فهم عنه واستدل
عليه صاحب الاستقصا بان حكيما باع وسلم واشترى شاة اخرى والبيع
لا يقف عندنا وعند ابي حنيفة على الاجازة وانما الموقوف البيع انتهى ثم
انهم استدلوا في كتاب الوكالة للصحة فيما اذا وكله في شرا شاة بدينار فاشترى
شاتين بدينار فاعترض بعض الحنفية فقال اما ان يصح الحديث او لا فان صح
فينبغي ان يكون بيع الفضولي صحيح وان لم يصح فلا يصح شرا الشاتين وقد صححوه
واجيب عن ذلك بان الحديث مرسل لا يعمل به الا عند الاعتضاد وقد
اعتضد في شرا الشاتين بالقياس لان العلم محيط بان من رضي بشاة بدينار
وفي البيع مخالف للقياس لانه تصرف عن الغير بغير اذنه وهذا الجواب يرد
على بيع اللحم بالحيوان فانهم منعوه لاجل حديث مرسل وقد اعتضد في شرا الشاتين من
بالقياس بانثر الصديق رضي الله عنه انه ذبح على عهده جزور فجا رجل بعناق
فقال اعطوني بهذا اللحم فقال له ابو بكر لا يصلح هذا مع ان هذا الاثر انما هو
في الماكول ولم يعتضد في غير الماكول فينبغي ان لا يعمل به فيه لكنهم صححوا التحريم
الجميع الثالث ما نقله عن الامام ان العراقيين لم يعرفوا القديم ورده عليه
بان المنقول في كتب اكثر العراقيين البطلان قد اعترض عليه في الروضة بان
المحاملي في اللباب والشاشي وصاحب البيان وغيرهم من العراقيين حكوا
القول القديم وفي هذا رد النقل الامام واعتراض على الرافعي في عدم وقوعه
عليهم في كتبهم لكن الذي نقله الامام وان لم يعرف في كتب العراقيين فهو منقول
عن غيرهم فان القاضي ابا الطيب حكي في كتاب الفرايض كما نقله ابن الرفعة اذا ان

شرح

سريج وابي اسحق المروزي انكر ان يكون للشافعي قول بوقف العقود وتعجب ابن
الرفعة منهما مع نصه عليه في الام كما سبق والحاصل ان في المسالة طريقان احدهما
القطع بالبطلان كما حكاه الامام واعترض في المهمات على قول النووي بان صاحب
اللباب لم يذكر المسالة بخصوصها فانه عدد اشياء فيها قولان منها بيع الموقوف
وليس صريحا في ارادة هذه المسالة لجواز ارادة بيع مال من على ظن حياته فلا
ينبغي حمله على ذلك لان الصحيح فيها الصحة بخلافه في هذه المسالة ثم ان صاحب اللباب
صرح بذلك بعد هذا فقال باب بيع الموقوف واختلف قول الرافعي في البيع
الموقوف فخرجه على قولين والمذهب انه لا يصح وهذا مما اراده النووي لا ما توهم
في المهمات الرابع انه يستثنى من بيع الفضولي ما لو اشترى شيئا لغيره على
ظن انه فضولي فبان انه كان قد وكله في ذلك فوجهان اصحهما كما قاله النووي
الصحة في بيع مال ابيه على ظن حياته وهذا الترجيح انما ياتي على القول بانه
لا يتوقف الوكالة على القبول وهو الراجح وانه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه
وهو المرجوح الخامس انه كما يبطل تصرف الفضولي يحرم عليه تعاطي ذلك
وقد نص الشافعي على تحريم تعاطي العقود الموقوفة في باب التفليس من الام
بعد ذكره تصرفات المفلس غير الجائزة والمراد بالعقود الموقوفة وقف
التبين كبيع الفضولي وهي فائدة مهمة السادس ان هذا العقد هل
يثبت فيه الخيار لم يتعرضوا له والظاهر ان الفضولي كالوكيل فاذا اجاز المالك
ثبت للفضولي الخيار وله الفسخ والمالك كالوكيل نعم لو اجاز بعد التفرق
فهل يعود ويثبت خيار المجلس له في الابتداء ام لا فيه نظر **قوله** والقولان
جاريان فيما لو زوج امة الغير او ابنته او طلق منكوحته انتهى وما ذكره
من جريان القولين في النكاح والطلاق تابع فيه الامام والمتولي وصاحب
الكافي وغيرهم وهذا ممنوع اما النكاح فان الشافعي في الام في مناظرته لمن زعم
ان المراة اذا نكحت بلا ولي فالنكاح موقوف حتى يجيزه السلطان ان راه احتياطا
اورده وقال قد خالفت الحديث بقول النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها
باطل فكيف يجيز السلطان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابطله ولين قلت

نساد بها فليس باجازة العقدة الفاسدة بل الاستيناف نكاح جديد برضيان
فيه قلت ارايت رجلا نكح امراة علي انه بالخيار او هي الخيار قال لا قلت ولم
لا يجوز كما يجوز في البيع قال ليس كالبيوع قلت والفرق بينهما ان الجماع كان محرما
قبل العقدة فلما انعقدت حل الجماع ولا يجوز ان يكون العقدة التي بها يكون
الجماع بالنكاح تامة ابدا الا والجماع مباحا وان كان غير مباح فالعقدة غير تامة
لان الجماع ليس بملك ما لا يجوز للمشتري هبة البايع وللبايع هبة المشتري
انما هي اباحة شي كان محرما يحل بها لا شي يملك ملك الاموال ثم قال الشافعي وقد
ساله فما تقول انت قلت كل عقدة انعقدت غير تامة تكون الجماع فيها مباحا
فهي مفسوخة لا يجيزها ما جاز رجل ولا امراة ولا ولي ولا سلطان ولا بد من
استيناف بالسنة والقياس عليها وكلما زعمت انت من هذا انه موقوف
علي رضي امراة او رجل او ولي او سلطان فهو مفسوخ عندي انتهي و اذا
تاملت كلام الشافعي علمت الفرق بين البيع والنكاح وانه لا جريان للقول
بالوقف في النكاح هذا مع انه نص في الام علي الوقف في البيع واما الطلاق
فلم ار الجمهور تعرضا له لا هنا ولا في كتاب الطلاق نعم ذكروا في كتاب الخلع
فيما لو وكل فيه واطلق ولم يعين ما يخالع به فخالع الوكيل باقل من مهر
المثل قولا ان الطلاق موقوف ان رضي المسمي فذاك والا رد المال والطلاق
قال الغزالي في البسيط وهذا يكون وقفا في الطلاق وسع في هذا
الامام فانه قال في النهاية يلزم عليه انه لو اقدم الاجنبي علي ذلك لزم الحكم
وهذا اختلال وخروج عن الضبط انتهي وهو يخالف ما قاله هنا من جريانه
في الطلاق ويحتمل ان يلزم منعه مع علي ان يكون من القول الجديد
لا بالنسبة الي القديم وفيه نظر وقد نسب الامام القول بوقف الطلاق
في مسالة الخلع هذه الي تخريج ابن سريج وقال هو وغيره ان الوقف
هنا اولي منه في البيع والنكاح من حيث ان الطلاق يقبل التعليق والاعراض
ثم قال لو اني الاعتذار عن ذلك تفريعا علي الجديد انه يجوز ان يقال الوقف
ليس في الطلاق ولكن الطلاق منوط بعوض قابل للرد فما راد العوض انعطف
الرد

الرد علي الطلاق فكانهم ردوا الوقف علي هذه الي وقف العقين وذلك جار
علي الجديد لكنه بعيد فان وقف البيع لا يتوقف علي الاجازة وهذا ابو وقف
عليهما كما سياتي وسياتي في الكلام علي بيع مال الاب ظانا حياته من كلام الرافعي
في مواضع التخريج تضعيف الوقف في الطلاق والنكاح فاستحضره هنا فايدة
ذكر الرافعي في باب موجبات الدية في اسقاط متاع في البحر اذا قال انا ضامن
وهم ضامنون لزمه ضمان الجميع علي الاصح وقيل القسط ثم قوله هم ضامنون
اما الجميع او الحصة ان اراد به الاخبار عن ضمان سبق منهم واعترفوا به
لزمهم وان انكروا فهم المصدقون وان قال اردت انشا الضمان عنهم بقبول
ان رضوا به ثبت الضمان عليهم والصحيح انه لا يثبت لان العقود لا توقف
انتهي **قوله** فلو اقتصر علي قوله اشتريت لفلان ولم يضف الثمن ذمته فعلي
الجديد هل يلغو العقد ويقع عن المباشر وجهان انتهي **قال** في المهمات اصحهما
وقوعه عن المباشر كما قاله الرافعي في باب الوكالة **قلت** لم يذكر الرافعي هناك
هذه المسالة بخصوصها بل قال اذا خالف الوكيل الموكل واشتري له في الذمة
وسماه فالاظهر يقع للوكيل والموقع له في ذلك قول بعض الشارحين للمنهاج
لم يرجح الرافعي هنا شيا وذكر في الوكالة لذا او المسالتان متقاربتان **قلت**
وهذا اولي فانهما مسالتان وينبغي ان يترتب مسالة الفضولي علي الوكيل
فان قلنا في الوكيل انعقد فهنا اولي لانه لم يوجد وكالة بالكلية ولم يسمه
لنفسه فكان الغا العقد اقرب ولهذا قال في الوسيط انه الاصح نعم **قال**
ابن الرفعة ان وقوعه عن المباشر هو ظاهر نص الام **قال** في الرجل يشتري
للرجل الشي بغير امر المشتري له الوكالة تكون للمشتري وعليه الثمن **قلت**
وفي البحر في الفروع المنثورة اخر الربا لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة فقال
المشتري اشتريته لفلان ولم يكن وكيلا في الشرا هل يصح وجهان والاشبه
انه يصح له انتهي **قوله** وان سماه نظر ان لم ياذن له لغت التسمية وهل
يقع عنه ام يبطل وجهان اي للمالك لا يقع للمسمي وهل يقع للمباشر وجهان
والاصح منهما وقوعه عن المباشر علي ما تقدم والخلاف اذا سماه لفظا ولم يتلفظ

به ولكن نواه عند الشرا ينفسخ للمباشر بلا خلاف قال له الامام في باب الصلح قال
ولا خلاف انه لو قبل نكاح امراة لزيد وما كان وكله فاذا لم ينفسخ النكاح لزيد المسمى
لا يقع لهذا الفضولي القابل **قوله** وان اذن له فهل يلغوا التسمية وجهان
فان قلنا نعم فنعم فهل يبطل من اصله ثم يقع عن المباشر فيه الوجهان وان
قلنا لا وقع عن الاذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا او هبة وجهان انتهى
والصحيح وقوع العقد للامر وان الثمن يكون قرضا فقد قال في باب الوكالة
انه لو قال لغيره اشتر عبد فلان بثوبك هذا او بدراهمك ففعل حصل الملك
للامر ويرجع المامور عليه بالقيمة او المثل وفيه وجه لا اذا لم يجز شرط
الرجوع لا يرجع لكنه ذكر بعد هذا ما يخالفه كما سياتي في موضعه ان شا الله
تعالى انتهى **قوله** وشرط الوقف عند ابي حنيفة ان يكون للعقد مجيز في الحال
ملكا او غير مالك حتى لو اعتق عبد الطفل او طلق امراته لا يتوقف على
اجازته قبل البلوغ المعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال
الطفل فبلغ واختار لم ينفذ وكذا لو باع ملك الغير ثم ملكه واجاز وقال
الشيخ ابو محمد ولا يخالف في ذلك ابو حنيفة اذا فرعنا على القديم انتهى
قال في البسيط والامر كما قال فان الاجازة تنعطف على العقد السابق
فتنزل منزلة المقارن ولا تزيد على المقارن وهذه الاجازات لو اقترنت
لكانت لاغية قال في المهمات هذا الكلام معناه واضح لكن عبر محرر
في التعبير وتشتمل على تكرار فان قوله المعتبر اجازته الى اخره يغني عما تقدم
والواقف عليه يتوهم غير ذلك قلت وليس كما قال بل هما متغايران
والاولى في منزلة اهلية الاجازة والثاني شان لوقت الاجازة وقد صرح
بذلك المتولي في التتمة فقال الخامس الشرط في توقف العقد على
الاجازة ان يكون له مجيز في الحال حتى لو طلق امراة الطفل او اعتق عبده
لا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ اي بل يبطل في الحال ثم قال السابع شرط ان يكون
الاجازة ممن له التصرف يوم العقد ولا تتم باجازة غيره حتى لو باع مال الغير ثم ملكه
بارث او شرى فاجاز لا يجوز وهكذا لو باع مال الطفل ثم بلغ فاجاز لا تتم العقد

لا و

لان العقد ما توقف علي اجازته وكذا ذكرها الروياني في البحر في باب بيع
الغرر فقال يشترط اذا قلنا بوقف العقود ان يكون له مجيز في الحال وان يكون
المتولي للعقد جايز التصرف حتي لو كان صبيا او محجورا لا يوقف بل يبطل وان
لم يكن من له العقد لتصرف يوم العقد حتي لو اجازه بعد ما ملكه بالارث
لم ينفذ وظهر بهذا انما نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد هو الذي اورده
الروياني والمتولي والامام وغيرهم ووجه ذلك ان الاجازة تنعطف علي
العقد المتقدم فتنزل منزلة المقارن فاعتبر ان يكون من اهلها **قوله**
الثانية لو غصب اموالا وتصرف في اثمانها مرة بعد اخري ففيه قولان اصحهما
البطلان والثاني للمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل منها وصورة المسلة وما
فيها من القولين قريب من الاولي وزاد فيه عسر تتبع العقود الكثيرة والابطال
ودعاه علم المالك انتهي وعلم من قوله اولا وتصرف في اثمانها وقوله اخرا وتزاد
فيه عسر التتبع ان للمسلة شرطين احدهما ان يكون التصرف في غير المغصوب
فاما لو اشتري في الذمة او سلما ثم اسلم المغصوب عما التزمه صح قطعا والثاني
ان يكثر منه العقود فلو كان العقد واحدا او لم يعسر تتبعه فهي مسلة
بيع الفضولي ولم يحك شارح التعجيز القول الثاني بالوقف علي الاجازة بل جزم
فيه بالصحة فقال **ـــ** والثاني يصح تصرفه لان تتبع التصرف الكثير بالقبض عسر وليلا
يتوصل الي تحصيل الربح بالشرا في الذمة ثم سقل المغصوب لانا اذا لم نصحح
بعده دفع الربح له لان شراه في الذمة صحيح علي القولين **ـــ** وفي المسلة
وجه ان شرط القول بالصحة حصول الربح لا كثرة التصرف وعسر تتبعه لانهما
لا يضبطان ثم **ـــ** فان قلت لم لا شرطتمه باجازة المالك لتصرف الفضولي
واولي لعدم اذنه قلت **ـــ** لانه لم يتصرف للمالك بخلاف الفضولي انتهي ويعجب
من قوله في المهمات بعد ذكر الرافعي القولين محلهما اذا تصرف في العين فان باع
في الذمة وربح فالربح للغاصب في الجديد وللمالك في القديم فان هذه مسلة غير
ما نحن فيه اذ مسلتنا في صحة العقد وما ذكره خلاف في الربح بعد الجزم بالصحة وقوله
في شرح المهذب ان القولين مفرعان علي الجديد فقال عليه كيف يتفرع وهو

اجازة المالك على الجديد وهو قاطع فيه بالبطلان وجوابه ان الجديد هناك
فيما اذا لم يكثر العقود ولا خلاف فيه على الجديد وههنا مراد في صورة الاجرام
الكثيرة وحينئذ يجي في الجديد قولان وقول الرافعي وعلى هذا الخلاف ينبني
الخلاف في الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب يكون الربح له او للمالك يقتضي تفريع
الوجهين على القولين وليس كذلك وانما الخلاف مفرع على الثاني فاما اذا قلنا
بالاول وهو البطلان فلا ربح لانه فرع صحة العقد **قوله** الثانية لو باع مال
ابيه على ظن انه حي فبان انه كان يومئذ ميتا فان البيع ملك العاقد فقولان
اصحهما الصحة لصدوره من المالك والثاني المنع لانه تعلق في المعنى ولا يبعد تشبيه
هذا الخلاف بالخلاف في بيع الهازل هل ينعقد فيه وجهان وكذا بيع التلجئة
والمذهب انعقاده انتهى فيه امور احدها ان قضية كلام العراقيين في
باب التفويض من الصداق ان المذهب والمنصوص البطلان قال
المحاملي في المجموع هناك المذهب بطلان البيع وكذا في التجريد وقال
البندنيجي في كتاب الهبة انه المنصوص وحكى مقابله وجها لبعض الاصحاب
وممن حكى الخلاف الثاني وجهين الماوردي واقتضى كلامه ان الاكثرين على
البطلان وكذا الروياني الثاني ان هذا الخلاف محله اذا لم يستند الجهل
الى اصل فان استند صح قطعا ويخرج من ذلك صورتين احدهما باع مالا ظن انه
لنفسه فبان انه لابيه وان اباه كان ميتا قبل البيع فيصح قولا واحدا لانه لم
يصدر على مخالفة الشريعة حكاه الامام في باب مداينة العبيد عن شيخه
وقال هذا امر حسنه محتمل وذكره في زوائد الروضة هناك ويؤيد الاحتمال
فيه ما في فتاوى القفال انه لو وكله بيع ثوبه فباعه ظانا انه ثوب نفسه
ثم بان صح البيع ويحتمل وجهين وذكر الروياني عن والده في باب امامة المرأة
فيما لو صلى خنثى خلف امرأة يعتقد انها رجل ثم تبين ان الخنثى امرأة هل
يلزمه الاعادة ام لا قال ويحتمل وجهين ثم صحح اللزوم الثانية باع مالا
ظن انه للغير فبان انه لنفسه صح قطع به الامام في كتاب الرجعة وذكر في
الفرع وجه المنع بان الجهل استند الى اصل وهو بقاء ملك الاب فقوي

خلاف

خلاف هذه الصورة وهذا احد ما فيه اجرا الاصحاب القولين فيما اذا اعتق
عبدا يظنه لغيره فكان له كما حكاه الرافعي في باب الغصب ومثله الطلاق
ولذلك اجروهما فيما اذا كان له على رجل مائة درهم وهو لا يعلم بها فابراه عن
ضمانه كما ذكره الرافعي وغيره في كتاب الصداق فانه لا اصل في ذلك يعتمد وقد
جرى الخلاف الثاني وما له من تشبيه الخلاف بخلاف الهازل صحيح الا انه
على العكس من صورة البيع فان هناك صححناه نظرا للباطن وهنا صححناه نظرا للظاهر
وقد نازعه صاحب المطلب في تشبيه الخلاف بخلاف الهازل وفرق بينهما
بان الهازل قصد العقد والغى حكم الشرع فيه وبايع مال الاب على ظن
الحياة قاصد لعقد فاسد يعتقد ان حكم الشرع فيه البطلان وهو لعدم الاعتقاد
اولى من بيع الهازل لالغا ما ظنه من ابطال حكم الشرع فيه **الثالث**
قيل الخلاف في الباطن اما في الظاهر فانه يواخذ قاله ابو حامد في الصداق
اي حتى لو ادعى بعد البيع اني كنت اعلم حياة الاب لا يقبل في الظاهر وهذا
لا يختص بهذه الصورة بل كل من باشر عقدا اخذ بحكمه في الظاهر نعم لو صدقه
المشتري على ظنه جرى الخلاف **قوله** ويجري الخلاف فيما اذا زوج امة
ابيه على ظن انه حي ثم بان موته هل يصح النكاح فان صح فقد نقلوا وجهين فيما
اذا قال ان مات ابي زوجتك هذه الجارية وبهذا يضعف توجيه **قول**
البطلان فانه وان كان منجزا في الصورة فهو معلق في المعنى لانا لا نجعل هذا
التعليق مفسدا وان صرح فيه على راي فما ظنك بغيره انتهى وفيه امور
احدها ما ذكره من جريانهما في التزويج يقرب منه ما ذكره في زوائد الروضة
في كتاب النكاح انه لو عقد بشهادة خنثيين ثم بانا ذكرين فالاصح الاصحة لكن
خالفا هذا في مواضع **منها** في كتاب النكاح انه لا ينعقد بمستوري الاسلام
والحرية اي وان بانا بعد حرين عدلين **ومنها** في باب الربا انه لا يصح بيع
الصبرة بالصبرة وان خرجا سوا لان الشرط تحقق الشروط حالة العقد وهذا
استشكل الحكم المذكور في هذه المسالة فانهم احتاطوا في النكاح وقالوا لو
تزوج خنثى ثم بان رجلا لم يصح قطعا وكذا لو تزوج من شك في تحريمها عليه فكيف

يصح هذا مع الشك ثم في الفروع المنثورة قبل نكاح الجرايا لكاسين من البحر انهما لو
اعتقدا ان بينهما رضاعا محرما فعقدا علي ذلك ثم بان ان لا رضاع انه يصح العقد
في ظاهر المذهب وفيه وجه اخر انه لا يصح انتهي الثاني دعواه انهم نقلوا وجهين
في ان مات ابي فقد زوجتك مردود فان هذه صيغة تعليق علي مستقبل ولا يتجه
فيها الا البطلان المعروف انما هو حكاية الوجهين فيما لو قال ان كان مات ابي فقد
زوجتك هذه الجارية كذا حكاه الامام في كتاب النكاح وهو صحيح لا تعليق فيه
بخلاف الصورة التي ذكرها الرافعي ومنه يوخذ الجواب عن قولهم في توجيه
القول الضعيف انه تعليق في المعني وجعل في البسيط الخلاف في ان كان ابي
قد مات فقد بعتك وجهين مرتبين وقال الظاهر الصحة لانه لو جزم
لصح وكان تقديره هذا التعليق والثاني لا لان الصيغة قد فسدت وللشرع
تعبد في صيغ العقود وقد ذكر الرافعي المسئلة علي الصواب في كتاب النكاح
فقال في كلامه علي ان النكاح لا يقبل التعليق فلو اخبر بمولود فقال
لجليسه ان كانت بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان مات ابي وورثت منه
هذه الجارية فقد زوجتكها وبان الامر كما قدر لم يصح النكاح علي المذهب
وقيل وجهان فمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا الثالث
ينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا لم يعلما موت الاب فان علما صح قطعا وقد
ذكروا في الوكالة انه لو قال الموكل للوكيل في المسئلة المشهورة ان كنت
امرتك بالشرى بعشرين فقد بعتكها بها فقبل صح البيع علي الصحيح وعلله
في الشامل بانه امر واقع يعلمان وقوعه مثل ان يتفقا علي ان الشي ملك
لاحدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتكه فيصح قال وكذلك كل شرط علما
وجوده لانه لا يودي الي وقوف البيع انتهي ويويده مسئلة البغوي الاتيه
في النكاح في انه صدق المخبر فقد زوجتكها انه يصح ثم الرافعي عن بعض
صدقه قوله ان القولين في المسايل الثلاث يعبر عنهما بقولي وقف العقود
وحيث قال المصنف فيه قول وقف العقود اراد به هذين القولين وانما
سميا بالوقف لان الخلاف ايل الي ان العقد هل ينعقد موقوفا ام لا ثم
نعلي

نعلي قول ينعقد في المسلمين الاولتين موقوفا علي الاجازة او الرد في الثانية ۞
موقوفا علي تبين الموت او الحياة وعلي قول لا ينعقد موقوفا بل يبطل انتهي
فيه امور احدها ما ذكره من الحاق الصورتين ببيع الفضولي وفيه نظر
اما صورة الغصب فلان القول بالصحة لا يتوقف علي اجازة المالك لانه
لا يتصرف للمالك بخلاف الفضولي كما سبق عن ابن يونس وقال الطبري
في العدة في كتاب القراض اذا غصب مال انسان وتصرف فيه وربح المودع
اذا خان وتصرف في الوديعة وربح فذهب الشافعي في بعض كتبه الي ان لرب
المال ان يجيز ذلك التصرف ويأخذ المال والربح واختلف اصحابنا في ماخذ
ذلك فمنهم من قال انه جعل ذلك بمعني اجازة البيع الموقوف وهذه طريقة
القفال وغيره من شيوخ العراقيين وذهب ابو العباس وابو اسحاق وغيرهما
من شيوخ العراقيين الي انه ذهب اليه مصلحة وصيانة للاموال فانه لو
قال لرب المال اصل راس المال دون الربح صار ذلك ذريعة الي الغصب
والخيانة باخذ الانسان مال غيره باي وجه وقدر عليه وتصرف فيه
ثم يرد عليه القدر الذي اخذ وينفرد بجميع الربح فاوجب رد جميع الربح
مع المال حسما لمادة الفساد انتهي واما صورة مال الاب ففي وجهين
احدهما انه لا وقف فيه فانه ان كان الكلام قبل ظهور موت الاب فهي
بيع الفضولي وبعده كما هو ظاهر تصويرهم فلا وقف ايضا بل كل من القولين
حاكم غير واقف والثاني في ان الظاهر علي القول بالفساد انما هو من
جهة الخلل في الصيغة لانه لم يقصد بها معناها ولا امر يرجع الي المبيع بشي
ولهذا اورد الرافعي الخلاف فيها من خلاف الهازل ويؤيد ذلك ما سبق
عن الامام فيما لو باع ما يظنه لنفسه فكان ملك ابيه وكان مبناه عند العقد
انه يصح بلا خلاف فلم يجروا فيه القول لما كان يظنه لنفسه وحينئذ
فلا ينبغي ذكر هذا النوع في هذا الشرط الثاني قوله في تحرير الخلاف
انه راجع الي ان العقد هل ينعقد علي التوقف ام لا ويكون باطلا من اصله
لا يتجه فيمن باع مال ابيه علي ظن حياته لما سبق فان من صححه لا يقول انه

وقف على علمه بموت ابيه واجازته اباه من بعد بل القايل فالان احدهما انه
يصح من حيث اللفظ بالعقد والاخر يبطله من غير توقف على الاجازة وهذا
خلاف المسلمين الاولين فان الخلاف فيهما راجع الي ان العقد هل يبطل
من اصله او ينعقد موقوفا على الاجازة ولهذا كان الاصح فيهما عدم الانعقاد
وفي هذه الانعقاد يتحرر من ذلك ان الوقف على قسمين وقف تبين ووقف
انعقاد فالوقف في مسلة بيع مال ابيه وقف تبين وذلك لا يضر وهو ان
يكون العقد في نفسه صحيحا او باطلا ونحن لا نعلم ذلك الامر والوقف
في بيع الفضولي وقف انعقاد على ما سبق بيانه خلافا للامام والرافعي وضبط
بعضهم الوقف الممتنع بان الموقوف على شي حادث كالاجازة واما الموقوف
على تقارن العقد كبيع مال الاب فليس منه ولهذا اعتبر عنه بوقف التبين
لكن يرد عليه صور كثيرة تبطل في الانكشاف كما لو تزوج امراة لا يدري
اهي مجوسية ام مسلمة او هل هي معتدة ونحو ذلك صور الربا التي يبطل فيها
العقد للجهل بالمماثلة وان استمر الحال بالتساوي ثم اقسام الوقف فيما
ذكروه منتفاوت فاقواها وقف الملك في زمن الخيار فان الصحة فيه ناجزة
قطعا وعلى قول الوقف انما هو في ان الملك يملك المدة لمن وتاليهما بيع
الانسان مال ابيه على ظن حياته والوقف وقف تبين لا انعقاد وتاليها
بيع الفضولي وتصرفات الغاصب والوقف فيها انما هو في الانعقاد على
الراجح الذي قاله الاكثرون لا من التبين وهو في مسلة الغصب اقوى منه
من بيع الفضولي لما في بيع تصرفات الغاصب من العسر وعلى قول الامام والرافعي
يكون الوقف بالنسبة الي الملك فقط والصحة ناجزة وفيه ما سبق ثم الثالث
ان النووي قال في الروضة وحيث قلنا فيه قولا وقف العقود اراد وا
هذين انتهى وهو يقتضي ان هذا الاصطلاح للاصحاب وليس كذلك وكلام
الرافعي مصرح بخلافه وانه اصطلاح للغزالي خاصة كما سبق عنه ولهذا قال
في كتاب العدد فيما اذا مات المراة بعد النكاح المسلة على قولين في وقف العقود
ومنهم من قال هما مبنيان على القولين للخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن حياته

قوله فبان موته هذا اللفظ تبين ان الذي في الروضة غير مطابق لمراد الرافعي
ثم ذكر الامام ان الصحة ناجزة على قول الوقف لكن الملك لا يحصل الا عند
الاجازة انتهى سكت عليه وهذا من تصرف الامام فانه قال ثم اذا صححنا العقد في العدم
ثم ربما صححنه بدار الملك استعقبت الاجازة ولو وهب واقبض لم يحصل الملك فاذا
اجاز المالك استعقبت الاجازة حصول الملك ولم يتقدم الملك عليها سواء اسنادا
هذا ما اراه وليس يخرج من هذا القول الغريب ان الهبة اذا تأكدت بالقبض يتبين
ان الملك استند الى حالة الهبة انتهى وهذا الذي رآه الامام خلاف ما علته جمهور
الاصحاب فانهم قالوا ان الصحة موقوفة على الاجازة فلا يحصل الا بعدها فتكون
الاجازة مع الايجاب والقبول بل انها اركان للعقد يستلزم وهذا هو الراجح
لامور احدها ان وجود الصحة قبل وجود شرطها بعيد لكن الهبة يقف الملك فيها
على القبض والبيع يقف الملك فيه على انقضاء الخيار لا خلاف في وصفهما بالصحة
والثاني انه لا معنى للصحة الا الامتناع العامة وصحة العقد تستلزم وجود الملك والثالث
ان ملك المالك على هذا المبيع مستقر ونقل الفضولي له عن ملكه بغير ولاية ولا
نيابة على خلاف الاصل فاذا انفذ تصرف الفضولي فلا ريب في ان الاصل دوام ملك
المالك له حتى يجيز هذا العقد فكيف يقال تتوجه الصحة دون ذلك وهذا بخلاف
المبيع في مدة الخيار لان تعاطي البائع فيه العقد ليس على خلاف القواعد
فلذلك كان الملك فيه للمشتري على احد الاقوال والمتوقف على انقضاء الخيار اللزوم
ولهذا الحكم فيما اذا كان الخيار لواحد منهما ان الملك حاصل لمن له الخيار وممن
صرح بذلك صاحب الكافي فقال وقال في القديم ينعقد موقوفا على اجازة المالك
فان اجاز نفذ وجرت احكامه والا فيلغو وبمثله صرح الرافعي في كتاب العدد في
الكلام على نكاح امراة المفقود فقال الوقف المذكور في الجديد هو التوقف في
الانعقاد ابتداء او قد يتخلف شرط الصحة الى ان يوجد الشرط كالوقف على اجازة
المالك انتهى ويمكن ان يقال يجري فيه الخلاف فيما اذا عقد على العين الغائبة
بالصفة وصححناه هل يكون العقد تاما قبل الرؤية فيه وجهان في الحاوي
وايضا فقد ذكر الرافعي فيما اذا اوصى باكثر من الثلث وقلنا ان صحة الوصية موقوفة

لما زاد علي الثلث علي اجازة الوارث واجازتها هو تنفيذ او ابتدا عطية
قولان اظهرهما تنفيذ وهذا يقتضي ان الصحة تعبير جارح علي احد القولين وما
نحن فيه اولي والحنفية نقلوا عن ابي حنيفة ان الملك حاصل في بيع الفضولي
وان معني الوقف فيه تصرف للابطال اذا رده المالك وعن محمد ان الملك لا يوجد
الا اذا اجاز كالقول القديم ولم يتعرضوا لوصفه بالصحة قبل ذلك نعم قال ابن السمعاني
في الاصطلام بيع الفضولي عندنا باطل وعندهم هو منعقد صحيح ويتراخى الملك
واللزوم الي اجازة المالك وكذلك الخلاف في ساير العقود انتهي وهو اعلم بمذهب
ابي حنيفة لانه كان حنفيا ثم تشفع وقوله في المهمات ينبغي ان يجري خلاف
الوصية عند الاجازة انها تنفيذ او ابتدا عطية هنا فقال اما كونها تنفيذ
فظاهر واما ابتدا عطيه فبعيد لان العقد لا يقدر انشاوه من غير مقتض منتفي
قوله وان الوقف يطرد في كل عقد يقبل الاستنابة كالبياعات والاجارات
والعتاق والطلاق والنكاح وغيرها انتهي قيل خالف هذا في كتاب نكاح
المشرك فقال لو طلق امراة يظنها اجنبية فبانت زوجته او اعتق عبد ابيه
علي ظن حياته فاذا هو ميت فالصحيح القطع بالوقوع وضعف طريقة القولين وذكر
بعده بقليل مثله فيما اذا سبق الي الاسلام وعنده وثنية فنكح في زمن التوقف
امها او اربعا سواها انه لا يصح وقال المزني يتوقف وذكر بعض الاصحاب
انه علي قولي وقف العقود وعلي قول هو كما قال المزني والاول هو المذهب المنصوص
وبه قطع الجمهور وهذا الاعتراض ساقط او جبه فهم المعترض لان مراد الرافعي بالتوقف
بيع مال ابيه علي ظن حياته انما اراد جريان قولي بيع الفضولي وسياقه يرشد الي ذلك
بل صرح في الشرح الصغير به ولا شك ان جريانهما في العتق والطلاق ظاهر والرافعي
انما اخذ المسئلة من الامام وعبارة الامام مصرحة بذلك فانه قال في باب ما
يفسد البيع من الشروط وقف العقود يطرد في كل عقد يقبل الاستنابة
كالمبايعات والاجارات والهبات والعتق والطلاق والنكاح وغيرها ثم
اذا صححنا العقد في القديم بحكم الصحة قبل ان الملك لا يحصل الا عند الاجازة
ولو وهب واقبض لم يحصل الملك فاذا اجاز المالك استعقب الاجازة الملك

ولم يتقدم الملك عليهما شيئا واستبدادا قوله الشرط الرابع القدرة على
التسليم ولا بد منها ليخرج العقد عن ان يكون بيع غرر انتهى اعترض ابن الرفعة بان
التسليم فعل البايع وسياتي في بيع المغصوب ان قدرة البايع ليست بشرط فالصواب التعبير
بالتسلم بضم اللام وهذا افاده بقوله قول الرافعي في باب الوكالة فيما اذا وكل ببيع ومنعه من
تسليم المبيع ان المستحق هو التسلم لا التسليم والممنوع منه تسليمه قوله بيع الضال
والابق باطل عرف موضعه ام لا لانه غير مقدور على تسليمه في الحال هذا هو المشهور وقال
الائمة لا يشترط في الحكم بالبطلان الياس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر واحسن بعض
الاصحاب فقال اذا عرف مكانه وعرف انه يصل اليه اذا رام الوصول فليس له
حكم الابق انتهى فيه امور احدها تعليله المنع بعدم القدرة في الحال قد يستشكل
بالمغصوب القادر على انتزاعه والنحل الطاير واختلاط حمام برج بحمام غيره والدور
المشحونة بالامتعة والارض المزروعة فان البيع فيها صحيح مع عدم القدرة على
التسليم في الحال ويمكن العنايه في الفرق الثاني استشكل المنع في هولا فان اعتاقهم
جايز وقد صرحوا بانه اذا لم يكن في العبد منفعة الا الاعتاق كالزمن انه يصح بيعه فهلا
قيل بجواز بيعه لهذا الغرض وما الفرق بينه وبين العبد الزمن فانه لا منفعة فيه
سوى الاعتاق فان قلت الفرق ان القبض شرط لتمام العقد وهو متعذر في
الابق قلت قد صرح في الروضة بان الاعتاق قبض وحينئذ لا فرق فينبغي
ان يخرج فيهما وجهان لحصول النفع بالاعتاق والراجح الصحة وقد ذكر الرافعي
في كتاب الوصية وجهان في بيع العبد الموصى بمنفعته ابدا انه يصح بيعه لانه يتقرب
باعتاقه قلت وبذلك صرح القفال في البيع الضمني بالنسبة الى المغصوب
اذا قال اعتق عبدك عني كذا فانه يصح وتفترقها لانه ضمني حكاه عنه الرافعي في كتاب
الظهار وقياسه ان يكون في الضال والابق اذا علمت حياتهما كذلك وقد حكى
الامام في الاساليب فيها وجهين بل صرح صاحب الكافي بجوازه في غير الضمني وقال
يجوز بيع العبد لانه يمكن الانتفاع به باعتاقه في التقرب الى الله تعالى بخلاف الحمار
انتهى هذا كلامه وذكر الامام في كتاب اللقيط احتمالا في جواز بيع المنقطع الخبر
مع اتصال الوقاف وان لم يخرج عن الكفارة قال ومما يجب ذكره انا اذا منعنا

البيع فلو تبين بقاء العبد فالظاهر عندي نفوذ البيع وان كان ملتفتا على الوقف ولكن
اذا بان الامر كان البيع مستندا الى الملك والتمكن من التسليم لظن التعذر لا ينفي
امره مع تبين خلافه وكان في المعاملات نظير ما هي صلاة الخوف مع سواد ظنوه عدوا
فبان خلافه قلت ويؤيده انا اذا منعنا عتق المرهون ثم انفك الرهن ففي
نفوذه الخلاف ذكر الفوراني في الابانة حكى ذلك عن ابي حنيفة وامضى كلامه
انه عندنا باطل مطلقا الثالث ينبغي ان يستثنى ما لو كان المشتري ممن
يعتق عليه الابق والمغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ويتجه الصحة لان
التسليم لا يجب وقد صرح بذلك الامام في الاساليب فقال اختلف اصحابنا في
بيع الابق في مسئلتين الاولى اذا ابق عبده فقال له قائل اعتقه عني بالف
فاجابه والثانية اذا اشترى الرجل اباه الابق ففي صحة البيع وجهان انتهى
ويلتحق بهما ما لو اشترى من شهد بعتقه والظاهر الصحة في الكل ان يكون الاولى
في عتق التطوع دون الكفارة الرابع ما حكاه عن بعضهم واستحسنه فهم منه
النووي انه وجه ضعيف فقال في شرح الصغير ولا فرق بين ان يعرف موضعه
ام لا وعلى هذا فالفرق بينه وبين المغصوب ممن يقدر على انتزاعه ان المغصوب
مضمون على الغاصب باليد بخلاف الابق ولان المغصوب محبوس في يد الغاصب
فاخذه محقق بخلاف الابق فانه وان علم الوصول اليه قد لا يجده والتحقيق ان
للمسئلة حالين احدهما ان يعلم المالك مكانه ولا يمكنه اصلا فلا يتقدح في البطلان
خلاف اذ هذه المعرفة كالعدم فانه وان علم انه يصله فقد لا يمكنه اخذه لاحتمال
هربه كما هو شان الابق الثانية ان يعلم مكانه وهو يقدر عليه اذا وصل فلا
يتقدح في الصحة خلاف وكلام ابن الصباغ في الشامل مصرح بذلك فانه قال
في كلامه على المسئلة الشريحية مع الاصحاب مستدلا الا ترى انه لو علم مكان الابق
وقدر عليه صح البيع انتهى فافهم انه محل وفاق ولم يورد صاحب التعجيز في باب
الغرر غيره قال وان كان بينهما مسافة بعيدة وكلامه مصرح بان المنع في غير
هذه الحالة وعلى الحالة الاولى ينزل كلام الرافعي في السير في الصغير فانه انما
تكلم على عرفان الموضع فقط ومراده اذا لم يمكنه الوصول اليه وكلامه في الكبير ينزل

على

علي الحالة الثانية لا الاولي بدليل قوله عرف مكانه وعلم انه يصل اليه فان قلت
يلزم من هذا التكرار فانه قد ذكر بعد انه لو علم مكان الابق وقدر عليه فقبيه
الوجهان في بيع المغصوب ممن يمكن انتزاعه اي والاصح فيه الصحة قلت
تلك المسلة في قدرة المشتري وهي صورة الوجهين وكلامه هنا في قدرة البايع
علي انتزاع المغصوب والثانية نظير قدرة المشتري علي انتزاعه ولهذا استوي
بينهما في جريان الوجهين فيلزم استواهما في حالة القطع وهي الصورة المتقدمة
ولين سلمنا اتحاد الصورتين في قدرة المشتري فالفرق بينهما ان الصورة الاتية
فيما اذا كان العبد شاهد وهو هارب والمشتري قادر علي رداده وعدوداه
والبايع لا يقدر علي ذلك لضعفه فهذه يصح فيها لنظر قدرة المشتري علي انتزاع المغصوب
واما مسلتنا فيما اذا لم يكن مشاهدا بل كان غايبا والمشتري واثق بالقدرة
عليه لكن ذلك لا يتحقق لامكان اختلاف ظنه فلهذا رجحوا البطلان مطلقا
وبهذا التقدير يعلم انما ظنه القاضي شرف الدين البارزي رحمه الله تعالي من
الصورتين واحدة فقال بعد ذكره مسلة الوجهين في الابق وهذا
علي احد الوجهين والمشهور انه لا يصح وظن ان مسلة القدرة علي البعض هي
مسلة عرفان الموضع بمجرده وليس كذلك وبه تطهر نفي التدافع عن كلام
الرافعي وانهما مسلتان لا مسلة واحدة نعم كلام الرافعي عند الكلام في بيع
السمك في الما يقتضي ان محل المنع من بيع الابق اذا كان لا يمكنه تسليمه او ان
تسليمه الا بمشقة كبيرة ولهذا احكي الوجهين فيما لو باعه ممن يسهل عليه رده
وحينيذ يشكل اطلاق الصحة مما اذا اعرض موضعه وعلم انه يصل اليه
ولا تخلص من هذا الا بحمله علي ما اذا لم يكن في الوصول اليه مشقة وبه يجمع
جميع كلامه والله اعلم هذا كله في الابق واما الضال فالمتجه الصحة فيه اذا
عرف موضعه خاصة لامكان القدرة عليه قوله اذا باع المالك ماله
المغصوب نظران كان يقدر علي استرداده وتسليمه صح وان لم يقدر
نظران باعه ممن لا يقدر علي انتزاعه من الغاصب لا يصح انتهي يستثني منه
البيع الضمني كما لو قال اعتق عبدك عني بكذا فانه يصح كما نقلاه في باب كفارة

الظاهر ولو باعه من الغاصب نفسه صح جزم به الرافعي في الشركة وقال
ابن الرفعة هنا انه لا يعرف فيه خلافا **قوله** وان باعه لمن يقدر على
انتزاعه منه فوجهان اصحهما الصحة وعلى هذا ان علم المشتري حقيقة
الحال فلا خيار له ولكن لو عجز عن الانتزاع لضعف عن حركة او قوة عرض
للغاصب فله الخيار وفيه وجه اشار اليه الامام انتهى فيه امور احدها
قد يستشكل محل الوجهين مانه ان كان فيما اذا لم يكن اخذه بمشقة فما الفرق
منه وبين ما اذا امكن اخذه بلا مشقة فلم لا جزما فيما اذا كان السمك في
البركة حتى لا يصح بركة لا يمكن اخذه الا بتعب شديد فانه لا يصح على الاصح وبه
قطع المتولي وغيره وصوره فيما اذا لم يمكنه اخذه الا بشبكة وان كانا فيما اذا
امكن اخذه بلا تعب والجواب ان محل الصحة اذا لم يكن في الانتزاع من
الغاصب كبير مشقة فان كان فينبغي تخريجه على الخلاف في بيع السمك في البركة
حتى لا يصح على الاصح قال ابن الرفعة وهو في غاية الحسن قال والذي
اعتقد فيما اذا كان البايع عاجزا عن التسليم عدم الصحة فان الانتزاع قد
يحتاج الى مونة ومونة تسليم المبيع على البايع فان كلفها المشتري في هذه
الحالة كان مخالفا لموضوع العقد وان لم يكلف بها وكلف البايع كان
خلاف ما دخل عليه المشتري والخلاص من ذلك ابطال العقد الثاني
ظاهر كلامهم في قدرة المشتري انه يجب عليه الانتزاع ولو قدر بعد ذلك
البايع لان التسليم واجب على المالك فكيف يجب على المشتري وقد قالوا
في الاجارة انه لا يجب على المالك الانتزاع وان قدر بل يثبت الخيار للمستاجر
الثالث ما ذكره لا يساعده الامام انما تعرض له الامام في عجز البايع وكلام
الرافعي في عجز المشتري وعبارة الامام ثم اذا شرع في العقد على علم وتوجه
على البايع التسليم فاذا عجز عنه ولم نتمكن من تحصيله بنفسه يثبت الخيار
ايضا للمشتري وان شرع في العقد على علم اي بان العين مغصوبة وظن ان
البايع قادر على الانتزاع قال هذا هو الاصح انتهى لكن لا يظهر بينهما فرق
نعم لو ادعاه وقال البايع انت قادر حلف المشتري وله الفسخ قاله الماوردي

وهو مفرع على انه لا خيار له مع قدرته على الانتزاع وهو اضعف الوجهين
عند الامام وفي فتاوي القفال انه لو قال المشتري عند الحاكم كنت اظن اني
اقدر على قبضه والان لا اقدر عليه حلف المشتري وحكم بان البيع لم ينعقد
واما لو قال كنت اقدر عليه لكن حدث بيني وبينه عداوة فلذلك لا اقدر عليه
حلف المشتري وفسخ العقد ولم يتبين ان العقد لم ينعقد انتهى قال
ابن الرفعة ولا خلاف ان البيع لا يبطل بطريان العجز نعم لو انكشف الحال على ان
المشتري كان عاجزا حين العقد كالبايع فصل يتبين بطلان العقد يتجه تخريجه
على ما اذا باع صبرة على ظن انها على ارض مستوية فبان ان تحتها دكة فصل يبطل العقد
لاختلاف الظن ان يثبت الخيار فيه اختلاف قوله وان كان جاهلا عند العقد
فله الخيار لان البيع لا يلزمه كلفة الانتزاع اي وان قدر على الانتزاع كما قاله في
البسيط والبيع بكسر الباء المشددة هو المشتري قال ابن الاثير في النهاية يقال
لكل من المشتري والبايع بيع وبايع قوله ويجوز بيع الابقة والمغصوبة
واعتاقهما وذكر في البيان انه لا يجوز رهن المغصوب لانها تقتضي الملك والتصرف
وهو ممنوع منه انتهى وقال صاحب البيان ان قدر على الكسب جاز
كبيع الفضولي ممن يقدر على انتزاعه وهو حسن وقد الحق ابن سريج بالعتق
والتزويج الهبة والصحيح خلافه قوله في الروضة ولو باع السمك في بركة لا
يمكنه الخروج منها فان كانت صغيرة يمكن اخذه بغير تعب ومشقة صح وان
كانت كبيرة لا يمكن اخذه الا بتعب شديد لم يصح على الاصح وحيث جوزنا فان لم يمنع
الماء رويته فان منعها على قولي بيع الغايب ان عرف قدره وصفته لكن ذكر بعده
تفريعا على صحة بيع الغايب وجها انه يكفي ان يقول بعتك ما في كمي ووجها اخر
انه يكفي ذكر الجنس ولا حاجة الى النوع وذكر انه اذا ذكر الجنس والنوع لا يفتقر الى
ذكر الصفات على الاصح وايضا فقد جعل صاحب التتمة ما اذا اعلم قدره على
قولي بيع الغايب ولم يذكر الصفة فيحتمل ان يطرق هذا الخلاف مسلسا ويحتمل
ان يقول لا يجي هنا لانه لا بد فيه من الروية فيكون كالغايب بخلاف مسلة السمك
فانه لا يتميز الحادث من غيره فلا يتاتى الوجه المذكور هنا نعم ينبغي تخريج هذه المسلة

علي بيع الثمار التي يغلب تلاحقها واختلاط حادثها بالموجود فان السمك
يفرج **قوله** وبيع الحمام في البرج علي تفصيل السمك في البركة انتهي وقضيته
اشتراط ان يكون في برج لا يمكنها الخروج منها منه لكن صرح المتولي بانها اذا
كانت علي طرف البرج ويمكن ردها الي البرج وتسليمها ان العقد صحيح وسبق
عن المتولي في بيع الغنم الراعية في الصحرا ان كانت مالوفة يمكن اخذها وتسليمها
من غير تكلف صح او متوحشة لا يمكن اخذها الا بمشقة او مقاساة كلفة لا
يصح كالصيد المتوحش سوا **قوله** ولو باعها وهي طايرة اي بالنحل كان لـ
في البسيط اعتمادا علي عادة عودها ليلا فوجهان كما ذكرنا في النحل اظهرهما
المنع وبه قال الاكثرون اذ لا وثوق فيها اذ ليس لها عقل باعث انتهي وقد
يعكر علي هذا التعليل قول الشافعي اعقل الطير الحمام حكاه عنه الشيخ
ابو اسحاق في شرح اللمع في الكلام علي العقل والفرق بين هذه المسلة وما
سبق في النحل كما قاله الماوردي ان النحل اذا احليت عن الطيران يلف
فانها لا تعيش الا بالرعي ولا ينتفع منها الا عند الطيران لرعي ما تستحيل من
العسل وليس لذلك ما سواها من الطيور لان حبسه ممكن ومنفعته مع
الحبس حاصلة **قوله** في الروضة فلـــ ولو باع جمدا او ثلجا وكان لا يباع
الا وزنه فالاصح المنع وسياتي في اواخر الاجارة انتهي اي في الرافعي ولا يصح
فيه والقايل بالبطلان هل يبطله ابتدا او حين يباع ولها شبه بما سبق في
مسلة الصلاة وقد بقي من مدة مسح الخف قليلا **قوله** ولو باع نصفا او ربعا
شايعا من سيف او اناء او معينا لم يصح لانه لا يمكن تسليمه الا بالكسر وفيه نقص
للمال ولو باعه ذراعا معينا من ثوب نظران كان الثوب نفيسا ينقص قيمته
بالقطع فوجهان احدهما نعم وبه قال صاحب التقريب كما لو باع ذراعا معينا من
الارض والدار واظهرهما لا كما حكاه صاحب التلخيص عن النص لانه لا يمكن التسليم
الا باحتمال النقصان والضرر وفرقوا بينه وبين الارضين بان التمييز في الارض
يحصل بالعلامة ولا ينقص القيمة فوجب ان يكون الحكم في الارض علي التفصيل
ايضا واعترض ابن الصباغ علي معني الضرر بانهما اذا رضياه واحتملاه وجب
ان يصح

ان يصح البيع كما يصح بيع احد زوجي الخف وان نقص بتفريقهما والقياس طرد الوجهين في
صورة السيف والاناء لان المعنى لا يختلف انتهى وفيه امور احدها ان المختار
ما قاله صاحب التهذيب وممن جزم به القاضي ابو الطيب والماوردي ونصره ابن الصباغ
وغيره وظاهر كلام الرافعي الميل اليه فانه قال في كلامه على ما ينقص قيمته بالقطع
وهذا ان في صحته بعد وسائر يميل الميل الى القول الذي نصره ابن الصباغ انتهى
وحذف من الروضة ميل الرافعي اخرا الى التصحيح فيما ينقص وليس بجيد فان
القول به قوي وعليه عمل الناس من غير نكير والحاجة ماسة اليه وفيه اغراض
صحيحة والربح منه ظاهر ولا اضاعة ولا اتلاف المال لغرض صحيح لا يمتنع واذا ضاق
الامر اتسع وقولهم ان فيه تضييع للمال وهو منهي عنه ممنوع فان هذا لا يعد تضييعا
لان له فيه غرضا لا سيما اذا باع الذراع بزيادة تزيد على ما ينقص الثوب بقطعه
فينبغي ان يقطع بصحة البيع وقد ذكروا في باب التيمم انه لو تبرد بالماء لا يكون
مضيعا له وانما التضييع ان يريقه سفها لا لغرض وكذا هنا لا ينفك عن غرض
اما له وللمشتري وتعليله المنع بادائه الى النقص ابطله الماوردي بانه يفضي
الى نقص المبيع في جميع المساعات بما يستحقه من ثمنها المفضية الى تنقيص الحصص
فاقتضى ان يكون مطرحا وقولهم ان الطريق ان يواطئه على شرائه ثم يقطعه ثم يبيعه
منه فيصح قطعا فيه نظر لما فيه من الغرر لانه قد يبدو له ولا يشتريه بعد قطعه
والمواطاة لا تلزم شيئا وقد تردد في المطلب في جواز القطع له لان الابتياع قد لا يوجد
وفي القطع اتلاف مالية في الحال قال والاشبه الجواز وكلام النووي في شرح
المهذب يقتضي ان القطع جائز من غير تردد لانه قال طريق من اراد شراء ذراع من
ثوب حيث قلنا لا يصح ان يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطع قبل الشراء ثم يشتريه بعد
قطعه فيصح بلا خلاف وكذا كلامهم في باب القسمة حيث قالوا اذا تراضوا بقسمة
ما في قطعه ضرر ونقص وطلبوها من القاضي فان بطلت المنفعة بالكلية لم
يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم
على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقتسموا بانفسهم الا ان يقال جوز ذلك لاجل دفع الضرر
ومن هنا يوخذ ان بيع بعض معين من جوهرة نفيسة لا يجوز بلا خلاف وههنا فرع وهو

انه لو كان معه ما ينقص قيمته بالقطع لكنه مستغني عنه و وجد محتاجا اليه لخوف
حر او برد وجب عليه بدله وهل يجوز له بيعه قبل ان يقطعه فيه نظر من حيث
انه قادر علي القطع قبل البيع الثاني ذكر في التتمة ان محل الوجهين اذا كان
عليه علامة تميز المبيع من غيره مثل ان يكون عليه خيط من لون اخر ووجه
المنع انه ينقص اذ ذاك نظر في فيما ليس يمتنع اما اذا كان لا يمكن تسليم قدر المبيع
من غير زيادة ولا نقصان فالعقد باطل قطعا كما في السيف والخشبة ويمكن
حمل النص علي هذه الحالة ويؤيده ان صاحب التلخيص هو الذي حكي النص وقد
احتاره وفيما اذا كان الثوب لا ينقص بالقطع انه لا يصح ولا وجه له الا ذلك ن
الثالث ما حكاه عن ابن الصباغ من القياس مع احد الخفين يمكن الجامع
بالسيف علي رايه ويمكن الفرق بين الخف وبين ما ذكرها هنا انه اذا باع الخف
وتسلمه فقد التحم المحظور ود مع سعلمه واذا باع نصف الثوب الزمناه ذلك
للتسليم ثم يلزمه ما منع الشارع منه بحكم شرعي هو ايجاب التسليم الرابع
ما رامه من طرد الوجهين في السيف والانا لم يتعقبه النووي وابن الرفعة
وايده بعضهم بان ما منع ذلك من منع بيع ذراع من ثوب معين فكيف الجزم
تفريعا عليه وفيه نظر والظاهر عدم مجي الوجهين لانه لا يمكن هناك تسليم
قدر المبيع بكماله من غير زيادة ولا نقص بل لا بد في القطع من اجزا مضاف الي
المبيع ما ليس يمتنع او شي من المبيع ما ليس يمتنع كذا علله صاحب التتمة وايضا
فالنقصان في السيف والانا اكثر وايضا فالثوب يسمح بالقطع بخلاف الانا
والثوب والحاجة قد تدعوا الي بعض الثوب بخلاف بعض الانا والسيف
ويؤيد تخصيص المتولي الخلاف بما له تمييز المبيع عن غيره والجزم بالمنع فيما
اذا لم يكن ثم خط ينتهي اليه لكن كلام الاصحاب في باب القسمة مصرح بانه لا
يجوز قوله ولو باع جزا مبيعا من جدار او اسطوانة نظران كان فوقه شي
لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه وان لم يكن فينظر ان كان قطعة واحدة
من طين او خشب او غيرهما لم يجز وان كان من لبن او اجر جاز هكذا اطلق في التلخيص
وهو محمول عند الائمة علي ما لو جعل النهاية نصف نصف ونصف من الاجر او اللبن

دون ان يجعل القطع نصف سمكها وفي تجويز البيع اذا كان من لبن او اجر اشكال
وان جعل لها نهاية بما ذكروه لان موضع الشق قطعة واحدة من طين او غيره ولان رفع
بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع ولهذا لو الجي باع جدعا في بنا لم يصح
لان الهدم يوجب النقص واي فرق بين الجذع والاجر وكذا لو باع فصا في خاتم انتهى
فيه امور احدها ما اطلقه من المنع في الجذع والعص يجب تقييده بما اذا
كان بحيث لو اخذ الهدم البنا والخواتم ما لا ينقصه ذلك كخشبة الجدار وعدم
الرغبة فيه بل قد يكون الرغبة في بعضه اكثر وقيمته تزيد علي قيمته مبنيا ولو
كان المالك عازما علي فصله لا محالة فما المانع من بيعه ان كان المشتري قد
راه قبل ذلك الثاني استبعاد الفرق بين الجذع والاجر وهو واضح وذلك
ان الجذع لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه بخلاف الاجر اذ هو مفروض فيما اذا
لم يكن فوقه شي فاشبه ما لو باع احدي زوجي الخف فانه يصح قطعا وان نقص بالتفريق
قيمتها ولا اثر لذلك النقص لامكان تلافيه باعادة ما باعه منه وقد اوضح الموي
المسلة فقال فاما ان كان البنا من الاجر واللبن فاعلم علي وصف من الحايط
وقال بعتك ما فوق هذا الوصف فالعقد صحيح لان المبيع منفصل عن غير المبيع لا
يختلط احدهما بالاخر حتى لو اعلم علي النصف الاخر لا يصح وهكذا لو باع النصف
علي موضع القطع علامة بحيث ينفصل المبيع عن غيره ولا يصير بالقبض مستوفيا
زيادة ولا تاركا شيا من حقه فالعقد صحيح واما اذا كان لا يتاتي قطعة الا بان ياخذه
من غير المبيع ويفصله او يتركه من المبيع شيا ولو خيطا واحدا فلا يصح العقد وقال
في الاستقصا ان باع ذراعا من اسطوانة من خشب او اجر ا نتهي في الاجر الا نصف
اجره فهو علي الوجهين في الثوب الذي ينقص قيمته بالقطع وان انتهي الي اخر
اجره جاز وجها واحدا الثالث اجاب ابن الرفعة عن قوله ان موضع الشق قطعة
واحدة بان الغالب ان الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن قوله ان رفع
بعض الجدار ينقص قيمة الباقي بان النقص من جهة افساده فقط وهو لا يوثر
واما الجذع فان اخراجه يوثر ضعفا في نفسه قال وقد فهم القاضي حسين
والبغوي في التهذيب ان كلام التلخيص في الاسطوانة علي غير هذا النحو وهو ما اذا

باع بعض الاسطوانة طولا وعرضا في بعض السمك لانه قال فاما اذا باع نصف الجدار
معينا فان كان من اسفله او وسطه لم يصح وان كان من اعلي الجدار معينا فان كان
من اسفله[1] واذا احمل كلام صاحب التلخيص علي هذه الحالة صح منه التفرقة بين
ان تكون الاسطوانة من اجر وجوز او من قطعة واحدة فلا يجوز بناء علي اصله في
الثوب ونحوه **قوله** في الروضة وذكر بعض شارحي المفتاح انه لو باع دارا الا
بيتا في صدرها لا يلي شارعا ولا ملكا له علي انه لا ممر له في البيع لا يصح البيع انتهى
اهمل من كلام الرافعي قوله بعده وهذا باب في صحة بعد وسا لا بمثله المثل الي الوجه
الذي يصرح ابن الصباغ انتهى وفيه ننبه علي هذا انما هو علي طريقة صاحب التلخيص
واما علي طريقة صاحب التقريب حيث لم ينظر الي نقص عن المبيع فلا وجه للمنع
ويخرج منه في صحة البيع وجهان وبهما صرح القاضي الحسين وصحح البطلان
وتابعه النووي في شرح المهذب واقتضى كلامه في الشفعة تبعا للرافعي في الفرع
المعقود في الدار التي يدرب غيرها والحرم بصحة البيع ومحلها ما اذا لم يمكنه اتحاد
ممر فان امكنه صح وقد ذكره الرافعي في الفرع في الشرط الخامس واذا قلنا بالبطلان
فلو لم يشق الممر الرافعي في غير هذا الموضع واستحق الممر في البيع وله القاضي في
استحقاقه المرور في البيع وجهان وكلام المتولي في احياء الموات يقتضي الجزم بعدم
الاستحقاق اذا صح البيع لانه قال اذا ملك ارضا باع مواتها واستثنى قطعة في
وسطها ولم يشترط له طريقا من بعض الجوانب واستثنى بيتا في الدار ولم يشترط له
طريقا فالمذهب صحة البيع ولو اراد الدخول الي ملكه من بعض الجوانب لم يجب
علي صاحب الملك تمكينه لانه هو المفرط حيث لم يشترط لنفسه **قوله** لا يصح بيع
المرهون بعد الاقباض وقبل الانفكاك لانه عاجز عن تسليمه شرعا لما فيه
من تفويت حق المرتهن فيه امور احدها توقف البيع علي اذن المرتهن ليس
علي اطلاقه وسياتي في كتاب الرهن انه لو جنى المرهون والارش يستغرق منه تعذر
فان تعذر بيع بعضه او ينقص بالتبعيض بيع كله وما فضل يكون رهنا الثاني
قوله قبل الانفكاك لابد لصاحب الروضة بقوله قبل انفكاك فاوجب خللا فانه
يباع قبل فكاكه في صور كثيرة واما قبل الانفكاك فلا يباع اصلا الثالث قبل

انهم

انهم قطعوا بعدم الصحة هنا ولم يخرجوه على القولين في بيع الفضولي مع ان
الراهن مالك فاجرا القولين في بيعه اولى ويمكن الفرق بان الراهن محجور
على نفسه باختياره بخلاف الفضولي قلت وذكر الرافعي في باب الرهن
ان منع الراهن من التصرف المزيل للملك كالبيع والهبة هو على المذهب الجديد
واما على القديم الذي يجوز وقف العقود فيكون التصرف موقوفا على الانفكاك
وعدمه ومال الامام الى شي اخر وهو تخريجها على الخلاف في بيع المفلس
ماله انتهى وفيه شي سنذكره في موضعه وان ابطلنا بيع الفضولي ويؤيد
هذا الاحتمال القول الثالث في باب من يعتق برمته قال ان العتق موقوف
فان فداه نفذ والا فلا فان المتولي ذكر ان بعض اصحابنا خرج هذا القول
من المفلس الرابع قال الامام لو باعه من المرتهن صح قطعا وفيه
الخلاف عجيب فقد حكى في البسيط في القسم الثاني في خيار الشرط فيما
اذا كان الخيار للمتبايعين وجها انه لا يصح لان اذنه بعد الايجاب
وقال البغوي في فتاويه عرض الراهن الرهن للبيع فوكل المرتهن
من يشتريه له بغير ولم يشعر الراهن فباعه منه صح قال ويمكن بناؤه
على ما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا قوله الجناية من العبد
ان اوجبت المال متعلقا برقبته لم يقدح ذلك في البيع بحال انتهى فيه
امران احدهما تابعه في الروضة ونصه انه لا خلاف فيه صرح في شرح
المهذب وكذلك ابن الرفعة في الكفاية وهو مردود فان الرافعي حكى في باب
الكتابة وجها عن رواية صاحب التقريب ان ديون المعاملة تتعلق برقبة
العبد كمذهب ابي حنيفة والعجب انه حكاه في الروضة هناك فقال
ديون المعاملة لا تتعلق بالذمة على الصحيح ذكره قبل الحكم الثاني في
تصرفات السيد في المكاتب بنحو ورقتين الثاني قد يطلب تصوير جناية
تتعلق برقبته والجواب تصويره بوجوه منها ما اذا اقر العبد بجناية
الخطا او شبه العمد ولم يصدقه السيد ولا بينة فان الارش في ذمته
نص عليه الشافعي في الام وجرى عليه الاصحاب في كتاب الرهن ومنها لو

استقرض قرضا فاسدا او اتلفه تعلق الضمان بذمته ومنها لو ابتاع
شيئا بغير اذن سيده واتلفه وقلنا لا يصح ابتياعه يكون الارش متعلقا بذمته
فقط ومنها اذا التقط لقطة واتلفها بعد مدة التعريف او تملكها لنفسه
كذلك عنده فهل تعلق بذمته او رقبته وجهان ومنها اذا اودعه مالا
فاتلفه تعلق الضمان بذمته على الاصح **قوله** وان تعلقت برقبته فان باعه
بعد اختيار الفدا صح هكذا اطلقه في التهذيب وان باعه قبل وهو معسر
فلا لما فيه من ابطال حق المجني عليه ومنهم من طرد فيه خلاف الموسر وان كان موسرا
فطريقان اصحهما على قولين اصحهما لا يصح والثاني يصح لان الحق تعلق به من غير
اختيار المالك فلا يمنع صحة البيع كحق الزكاة وفي التتمة قول ثالث مخرج ان البيع
موقوف فان فداه نفذ والا فلا وفيه امور احدها قوله كذا اطلقه في
التهذيب يشعر بالتوقف فيه وهو موضع التوقف من وجهين احدهما ان
السيد اذا اختار الفدا هل له الرجوع فيه وجهان كما قاله الرافعي في الجنايات
له ذلك ولا يلزمه وحكى الامام فيه الاتفاق فانه وعد مجرد وحينئذ فالذي
في التهذيب انما ياتي على قولنا ان الفدا يلزم بقوله اخترت الفدا والصحيح انه لا
يلزمه وحينئذ فيتجه ترجيح البطلان وان اختار السيد الفدا فلا ينبغي
ان يبطل حق المجني عليه بالتزام ما لا يلزمه وقضية كلام الماوردي انه
يصح بعد اختيار الفدا اليسر كبيعه بعد الفدا حتى يصح قطعا بل هو على الخلاف
الذي قبل اختيار الفدا ويشهد لما قلناه ان البغوي يختار لزوم الفدا
بالاختيار وقد حكي عن بعضهم التصريح به فيما سياتي قريبا فيما لو اعتق
السيد العبد الجاني ومراده به صاحب التهذيب فان ذلك موجود
فيه وحينئذ فبان ان ما قاله مفرع على رايه والرافعي لا يوافقه عليه
فتفطن لذلك ومحل هذا ان كانت الصورة فيما اذا قال انا افديه فلو صرح
بالالتزام فقال ضمنت الارش ففي النهاية رتبه على ان الارش يتعلق بذمة
العبد مع تعلقه بالرقبة والاصح عند الاكثرين لا وعند الامام نعم فعلى
الاول لا يفيد التزامه ولا ضمانه وعلى الثاني للامام تردد ومثله الى الصحة

فلو سلمنا اللزوم فما الدليل على ان ذلك يقطع التعلق المانع من البيع فظهر
بهذا اضعف ما قاله البغوي انتهى وفيما قاله نظر ففي المطلب انه يلزمه الفدا في
هذه الحالة قولا واحدا وهو الظاهر لان الفدا انما يلزمه بالتزامه وحصول الحيلولة
بين المجني عليه وبين حقه بالبيع لا بمجرد الالتزام والوجه الثاني انه لم يفصل بين حالة
اليسار وعدمها وما قاله انما يتجه اذا كان موسرا فان كان معسرا فاختار الفدا
لعدمه لما فيه من تفويت حق المجني عليه قال ابن الرفعة تعليل الاصحاب
الجزم بالمنع في حالة الاعسار بانه لو صح لكان مفسوخا لاجل حق المجني عليه فبطل
من اصله يوخذ منه ان الصحة في حالة التزام الفدا منوطة بحالة اليسار انتهى
وكلام صاحب التهذيب صريح فيه فانه علل عتق السيد العبد الجاني بانه يمكن
من نقل حق المجني عليه في ذمته باختيار الفدا فان اعتق انتقل الحق الى ذمته
الامر الثاني ان ترجيحهم البطلان فيما اذا باعه قبله وهو موسر مشكل
وينبغي ترجيح الصحة بنى على انه بالبيع يكون ملتزما للفدا وهو الاصح كما يصح
اعتاقه في الحالة هذه على الاصح اذ لا ضرر على المجني عليه في ذلك ولا فرق
بين البيع والعتق لتعلق حق الادمي كما ذكرنا في التفليس فاما ان يصح فيهما او يبطل
فيهما كما اذا اعتق المشتري في زمن الخيار وقلنا الملك له فان الاصح انه لا
ينفذ صيانة لحق البائع عن الابطال الثالث ينبغي ان يكون موضع الخلاف
اذا باعه ممن يبقى في ملكه فلو باعه ممن لا يبقى على ملكه بان يعتق عليه
ينبغي ان لا يصح البيع قولا واحدا الرابع باع عبده او طرات الجناية في
زمن الخيار وقلنا لا يصح البيع فهل ينفسخ البيع ينبغي ان يقال ان قلنا الملك في
زمن الخيار للبائع انفسخ وان قلنا موقوف وقف الخامس ما ذكره من توجيه
الصحة بالقياس على حق الزكاة يقتضي ان المقيس عليه او ان الاصح فيه
الصحة وليس كذلك فان الذي ذكره في باب الزكاة فيها قولين كما في العبد
الجاني تفريعا على ان تعلق الزكاة تعلق الارش لكنه ذكر على قول الرهن ان الاصح
الصحة ولا يظهر بينهما فرق وقال ابن الرفعة لك ان تقول قياسه على
الزكاة لا يصح اما على القول بعدم تعلقها بالمال فظاهر وكذا على قول الشركة

لا سبيل الى قياسه على انها تعلق رهن لانه يضاد المطلوب فتعين ان تقيس على انه تعلق جناية ذلك قياس الشي على نفسه السادس ما عزاه للتتمة فيه لا حاجة اليه فانه القول القديم في بيع الفضولي وهذا ليس بجيد فان هذا ليس قديما وهو يقول به مع القول ببطلان بيع الفضولي السابع قضية اطلاقهم انه لا فرق بين ان يكون الارش يستغرق قيمة الرقبة او ناقصا عنها وقال في الكفاية ارش الجناية يتعلق بجميع الرقبة ان كان بقدر قيمتها او اكثر وان كان اقل فهل يتعلق بجميع الرقبة ان كان بقدر قيمتها او اكثر وان كان اقل فهل يتعلق بجميع الرقبة او بقدره فيها فيه خلاف اشار اليه الغزالي عند الكلام في ان الزكاة هل تتعلق بالعين او الذمة وقال في المطلب يشبه ان يكون فيه خلاف مبني على ان الدين اذا تعلق بالعين او الذمة تتعلق بالتركة وقلنا هو كتعلق الارش بالجاني هل يمنع التصرف في كلها او لا يمنع الا بقدر الدين فيه خلاف اذا علمت هذا فقضية اطلاقه اذا قلنا ببطلان البيع بطلانه في الجميع مطلقا وذكر في كتاب الرهن تفريعا على منع بيع الوارث التركة التي يتعلق بها الدين وجها انه اذا كان الدين اقل ينفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين لكنه ذكر ان الاصح المنع مطلقا وذكر في كتاب الزكاة على قول الاستيثاق انا ان قلنا حق الاستيثاق يتعلق بالجميع فالبيع باطل فيما عدا قدر الزكاة وان قصرنا الاستيثاق على قدر الزكاة ففي الباقي قولا التفريق قال الامام والقصر هو الحق الذي قاله الجمهور وما عداه وهم انتهى فليتامل وهو ما نحن فيه

الثامن اذا ابراه المجني عليه من شي منه فهل ينفك من العبد قدره حكى الرافعي في الوصايا عند الكلام في الدور الرابع في الجنايات فيما اذا جنى عبد على حر وعفى المجني عليه فان اجازه الوارث فذاك والا نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق الارش واشار الامام فيه الى وجه اخر كما ان سائر المرهون لا ينفك ما بقي شي من الدين والظاهر الاول ويتجه جريان مثله هنا واذا قلنا ان ارش الجناية يتعلق بذمة العبد مضافا الى رقبته هل يملك المجني فك الرقبة عن التعلق ورد الحق الى الذمة خاصة كما يملك فك الرهن فيه وجهان حكاهما

الرافعي

الرافعي عن الامام في باب العفو عن القصاص التاسع هذا كله اذا باعه
لاجنبي فلو اشتراه المجني عليه من سيده بالارش فان جهلا او احدهما عدد الابل الواجبة
ارشا او اسنانها لم يصح الشرا وان علماه لم يبق الا الجهل باوصافها ففي صحة الشرا الخلاف
في جواز مصالحة المجني عليه عن ابل الدية على مال كذا قاله الرافعي في الفروع المنثورة
قبيل كتاب الديات وقال في البحر هناك المنصوص صحة البيع كالمرهون من مرتهنه
وقال ابو اسحاق لا يجوز بيعه بالارش قطعا العاشر ذكر الرافعي جناية العبد
اذا اوجب مالا متعلقا بذمته واذا اوجبت مالا متعلقا برقبته واذا اوجبت قصاصا
وبقي حالة رابعة وهي ان لا توجب شيئا في ذمته على الاصح ولا قصاصا بلا خلاف
ولا في ذمته ايضا وصورتها اذا امر السيد عبده باتلاف شي وكان العبد اعجميا
يعتقد وجوب طاعة الامر فههنا لا يتعلق الضمان برقبة العبد على الاصح
كما قاله الرافعي في كتاب الرهن ولا يمكن ايجاب القصاص لانه كالالة ولا يتعلق
بالذمة واذا تصور ذلك فبيعه صحيح اذا قلنا بالاصح قوله ان لم يصح البيع فالسيد
على خيرته ان فداه ولا يسلمه ليباع وان صححنا فالسيد يختار الفدا فبيعه مع
العلم بجنايته يجبر على تسليمه لان بالمنع فوت محل حقه وفيه وجه اخر انتهى
فيه امران احدهما قوله مع العلم بجنايته يقتضي تخصيص الخلاف بحالة
البيع قبل والظاهر جريانهما على البايع بالجناية او جهله لان الماخذ هو الحيلولة
ولا فرق فيها بين العلم والجهل وايده بعضهم بما قاله القاضي الحسين انه لو قال
لعبده اذا جا راس الشهر فانت حر فجني العبد ثم جا راس الشهر عتق ولزم السيد
الفدا بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فجني ثم دخل الدار عتق
وتعلق الارش بذمته لانه عتق بفعله ولم يوجد من السيد فعل وفي الاولى
لم يوجد من العبد شي فصار السيد متلفا بالعتق ووجه الثانية لزوم الفدا
مع جهله بالجناية لكن الاظهر انه لا يتاتى هنا ذلك لان العتق لا مرد له فيساوي
الاتلاف بخلاف البيع الثاني ذكر الامام ان الاصحاب عبروا عن الوجه
الاصح بان البيع يلزم في حق السيد ويتعين عليه الفدا وان من قال لا ينفسخ البيع
بالبيع ملتزما للفدا فقول البيع الذي عقده ينعقد على الجواز ثم ذكر انه يرجع

حاصل الخلاف الى انا في الوجه الاول لا يجوز للبايع ان يفسخ البيع بنفسه وفي الوجه
الثاني له ذلك ولا صاير من يم الى ان البيع ينعقد بنفوذ الا ان يسدد له المجني عليه
قلت وحاصله ان العقد على الثاني لازم من جهة المشتري جايز من جانب
البايع والمجني عليه وان البيع ينعقد موقوفا اذا قلنا للبايع الفسخ وهذا قاله
صاحب التتمة والبحر وكلام الامام يدل على انه ينفسخ وان تصرف المشتري في البيع
تصرفا له تعلق بحق الغير كالهبة والاعتاق والاستيلاد وان قلنا ينفسخ فيكون
نقصا للملك الغير حتى يوجد من يبيعه او يرجع الى القيمة حتى يرجع المشتري على البايع
ويرجع المجني عليه على المشتري ويسقط حقه فيه نظر **قوله** وعلى الاول لو تعذر
تحصيل الفدا او تاخر لافلاسه او غيبته او صبر على الحبس فسخ البيع اي المجني عليه
ثم فيه امران احدهما صورة صبر على الحبس ان يمتنع من بيعه ويصبر على المنع
ويستمر في الحبس فللمجني عليه فسخ العقد وبيع العبد هكذا جعله الرافعي مفرعا
على الاول وقال في البسيط لم يختلف الاصحاب فيه وظني ان الفسخ الثابت
للمجني عليه واقع بعد اللزوم وكان الملك يضاهي الفسخ الثابت للشفيع في بيع
الشقص المشفوع فان الفسخ الثابت للبايع يضاهي الفسخ في زمن الخيار حتى يكون
العقد جايزا غير مسلط على التصرفات قبل فداه الثاني ما اطلقه من ثبوت
الفسخ عند العجز موضعه اذا لم يكن الفسخ مسقطا لحقه فان كان فلا فسخ كما لو كان
البايع مورث من له الجناية واذا فسخ يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش وبذلك
لو اعتق عبده في مرض موته لجنى عبد من عبيد السيد ثم باع السيد العبد الجاني
وعجز المجني عليه عن اخذ حقه من التركة واراد الاخذ ولو اخذ لما خرج من
الثلث ورق فهنا ليس له الاخذ لانه لو فسخ لما خرج من الثلث وينبغي ان
يصح البيع قطعا ولا نظر لان بعده حصته ليس لها ارش لكن بعد ر اخذه ن
والدليل عليه انه لو ودي الذي عليه وكانت ارش الجناية تخرج من الثلث كان له
المطالبة **قوله** فاما اذا وجب القصاص ولا عفو فطريقان احدهما طرد القولين
واصحهما القطع بالصحة لبقاء المالية حالا وتوقع الهلاك كتوقع موت المريض
المشرف على الموت انتهى وعلى الاصح فلو عفي المستحق على مال فقد يبين بطلان البيع ام لا

لم يتعرضوا لم قال الرافعي في الرهن فيما اذا رهن العبد المذكور ثم حصل العفو فيه
وجهان وقضية كلامه ترجيح البطلان ولهذا قال في المطلب يشبه جريانه في البيع ايضا
ثم رايت عن المحاملي انه اذا عفي علي مال نصوكما لو كانت الجناية خطا لكن لم يصرحوا
بلزوم البيع والفدا ولا بتخير البايع فلينظر وهل يثبت للمشتري الرد ينبغي ان يقال ان
قلنا الواجب احد الامرين فلا كلام وان قلنا الواجب القود المحض فان كان العفو
قبل القبض فهو كعيب حادث وان كان بعد القبض فلا رد نبه سبع العبد المحتم
قتله في الحرابة تعرض له الرافعي في باب حكم القبض وفيه كلام يتعين الوقوف
عليه **قوله** ولو اعتق السيد العبد الجاني فان كان معسرا لم ينفذ في الاظهر
وان كان موسرا فاقوال اصحها النفوذ وثانيها موقوف ومنهم من قطع بالنفوذ
اذا كان موسرا وبعدمه اذا كان معسرا بخلاف المرهون والعرف الي اخره فيه
امور احدها لم يبين ان المسئلة في الجاني المتعلق برقبته مال اولا والظاهر
ان ذلك مراده والقول بالوقف هنا هو الذي حكاه في بيعه مخرجا عن صاحب
التتمة اما المتعلق برقبته قصاص فيصح عتقه والا فاتوا لثانيها الفرق بين
الموسر والمعسر وربعها الوقف علي انه في الجنايات اطلق لزوم الفداء ولم
يفرق بين موسر ومعسر الثاني مراده بقولهم ومن ثم الي اخره وهو صاحب التهذيب
ومنه يوخذ انه يري ان السيد يصير ملتزما للفدا بالاختيار والراجح خلافه ولبس في
كلام الرافعي ما يقتضي موافقته عليه حتى يعترض عليه فانه ما وصفه في الجنايات
وقال الامام عتقه مرتب علي بيعه فان نفذنا البيع فالعتق اولي لانه يمكن
استدراكه بالفسخ بخلاف العتق الثالث في معني العتق الوقف وبيعه من يعتق
عليه واستيلاد الجارية كاعتاقها انتهي وذكر في الرهن ان استيلاد المرهون
هل هو كالعتق او مرتب علي العتق واولي بالنفوذ فيه ثلاث طرق ولا يجي ههنا
كما ظن بعضهم لان الراهن حجر علي نفسه باختياره فامكن القطع بعدم نفوذه
قوله تزوجها بغير اذن المجني عليه ان كان معسرا لا ينفذ او موسرا نفذ علي
احد الوجهين وكان اختيارا للفدا وصححه من زياده الروضة في كتاب النكاح
قوله ومتى فدى الجاني برقبته فاقل الامرين من الارش وقيمة العبد او بالارش

ما تلغ فيه خلاف والاصح الاول انتهى وهذا اذا اراد الفدا على الابتدا فلو اعتقه او
باعه وجعلنا البيع لازما لزمه اقل الامرين بلا خلاف قاله الامام تفقها وهو الذي
نقله المحاملي والبندنيجي لانه على هذا تعذر تسليمه للبيع لكن الماوردي طرد الخلاف
وقد تعرض الرافعي للطريقين في باب جناية العبد وصحح طريقة القطع بالاقل **قوله**
في الروضة قلت لو ولدت الجارية ثم ... الارش بالولد قطعا ذكره القاضي ابو الطيب
في كتاب الرهن انتهى وهو عجيب فان الرافعي ذكره في موضعين احدهما في الموضع المذكور
وحكى فيه الاتفاق فقال في الفصل الثاني من زوايد المرهون ان الولد المنفصل
لا يسري اليه الرهن خلافا لابي حنيفة لنا القياس على ذلك اي بيتقان الارش لا يتعلق
به بالاتفاق انتهى الثاني في كتاب النكاح في فصل تزويج العبد فقال ولا يجب
لان حق المجني عليه لا يتعلق بالولد انتهى وقد نص عليه الشافعي في الام في جناية
المدبر فقال وان كانت الامة الجانية حبلى فحكم ولدها حكم عضو منها
ما لم ترا المصا اذا اسعت وهو كعضو منها لا يخرج من البيع فان ولدت قبل
ان تباع وبعد الجناية وقبل الحكم او بعده سوا لا تدخل في الجناية لانه غير
جان وكان حكمه حكم امه حيث ذكرنا وله ثمن راي سعه والتفريق بينها
وبين ولدها باعها ومن لم يبعها الامه ولدها فلم يتطوع السيد بفدائها
باعها ورد السيد حصة الولد من الثمن واعطي المجني عليه قيمتها ان
كان قدر جنايته او اقل ثم يرده عليه وهذا اسد القولين ٢ على
القياس على السنة ومعناها وبه اقول انتهى **قوله** الشرط الخامس كون
المبيع معلوما ليعرف ما ملك ... فينتفي الضرر انتهى ويستثنى صور
احداها اذا باع صاعا من صبرة مجهولة الصيعان فان البيع واحد
منهم كما سياتي الثانية اختلاط حمام برج بحمام اخر وباع احدهما ماله
لصاحبه فانه يصح على الاصح كما قاله الرافعي في باب الصيد وان كان
مجهول القدر والصفة لان الضرورة تدعوا اليه ولذا البيع لثالث
في صورتنا هذه تشرط ان يعلم كل واحد قيمة ملكيهما او يقتسما على قدر
الثالثة باع المال الزكوي بعد الوجوب فالاصح بطلانه في قدر الزكاة

وصحته

وصحته في الباقي وهو غير معين الرابعة اذا اعار ارضا للبناء والغراس ثم رجع
واتفقا على بيع الارض والبناء والغراس بثمن واحد فطريقان احدهما تخريجها على
الخلاف فيما اذا باع عبيد جماعة بثمن واحد والمذهب القطع بالصحة للحاجة وفي
كيفية التوزيع خلاف الخامسة ما يستعمل في الحمام اذا قلنا المدفوع ثمن
ومثله الشرب من السقا وشرب الفقاع ونحوه السادسة ارض بين اثنين
لا يعلم احدهما قدر حقه منها فباع جميعها من رجل ثم عرف نصيبه قال
الروياني في الفروع المنثورة اخر الربا يصح اذا جوزنا تفريق الصفقة لان ما تناوله
البيع مطلقا لفظا معلوما قلت وفي كلام اصحابنا ما يدل عليه قالوا اذا باع
ثم ظهر الاستحقاق في البعض صح في الباقي على هذا ولم يفصلوا بين ان يكون
البائع عالما **قوله** ولا يشترط العلم من كل وجه بل من جهة عين المبيع وقدره ⊙
وصفته اما العين فالعبد به انه لو قال بعتك عبدا من العبيد او احد عبدي
هؤلاء او شاة من القطيع فهو باطل وسواء تقاربت قيمتهم او تباعدت فيه امور احدها
ان العلم بالعين فرع على التعيين واحد العبدين ليس بمتعين بعدم الصحة
من عدم التعيين لا من عدم العلم بالتعيين والدليل على انه يبطل لعدم التعيين
ما ذكرناه فيما بعد انه لو كان له عبد فحضر مع جماعة عبيد وباعه من غير علم
بعينه قال المتولي فيه قولا بيع الغائب الثاني كان ينبغي فيما اذا قال
احدى عبيدي هؤلاء وراهم رؤيا واحدا انه يصح كما في نظيره مدخلا في البيع
بخلاف النكاح ويشهد لذلك ان الرافعي وجه المذهب بالقياس على النكاح
فانه لو قال انكحتك احدى بنتي او بناتي لا يصح النكاح ولا يشكل على اشتراط معرفة
القدر ما لو باع جزافا فانه يصح لان المشاهدة كافية الثالث ما جزم
به من البطلان عند تفاوت الصحة قد ذكر في اخر الباب ما يخالفه عن
فتاوى الغزالي فيما لو راى ثوبين ثم سرق احدهما فاشترى الباقي ولم يدر
المسروق فانهما ان تساوت صفتهما وقيمتهما صح العقد وان اختلف
من ذلك خرج على قولي بيع الغائب **قوله** فلو لم يكن له عبد فحضر في
جماعة من العبيد وقال السيد بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم ولا يعرف

غير عبده فحكمه حكم بيع الغايب قاله في التتمة وقال صاحب التتمة
عندي هذا البيع باطل لان المبيع غير متعين وهو الصحيح انتهى وقد
اسقط من الروضة قوله وهو الصحيح لسقوطه من بعض نسخ الشرح وصرح بذلك
في شرح المهذب وهو الصواب فان ما قاله المتولي تفريع على انه لا يشترط في الغايب
ذكر الوصف والصحيح خلافه والبيع هنا غير موصوف فلا يكون من صور بيع الغايب
وكان ينبغي للبغوي ان يقول لان المبيع غير متعين ولا موصوف وفي المسالة
راي ثالث هو القطع بالصحة حكاه الفقيه عماد الدين بن صاحب البغوي في
ما رواه عن القاضي الحسين لانه راى المعقود عليه برؤية الكل فاذا عينها
ثبت له الخيار قال وهذه المسالة تسمى القرالانا انما له الخيار مع روية
المعقود عليه قال وقال البغوي وعندي انه لا يصح لان المبيع غير متعين
قال عماد الدين ونقل عمي هذا الوجه عن قاضينا الحسين انتهى نقلته
من خط ابن الصلاح في فوايد الرحلة وقد حكى القاضي الوجهين في تعليقه
قبيل باب خيار المتبايعين وقال ابن الرفعة وحكاه في التهذيب في كتاب
البيع كما حكاه في التتمة لاجل ان القاضي قال يثبت له الخيار اذا راه عند
العقد وهو جواب على طريق المراوزة انه لا يشترط مع ذكر الجنس التعرض
للنوع او الوصف وصرح به في البحر عن القفال والذي حكاه في المهذب عن
شيخه الجزم بالبطلان كما لو قال بعتك عبدا منهما ولم يصفهما في نفسه
قال بعض الشارحين والفرق بينهما ظاهر ولو قيل بالصحة ههنا مطلقا
لم يكن بعيدا فانه اشترى شيا معينا في نفس الامر بخلاف الصورة المذكورة
لانه يودي الى الاختلاف بين المتبايعين ويقوي هذا اذا جعل الاستوا في
القدر والصفة ونظيرها مسالة فتاوى الغزالي وستاتي قوله نعم لو
باع جزا شايعا من شي بمثله من ذلك الشي كما لو كان بينهما نصفين فباع هذا
بنصف ذاك فوجهان اصحهما الصحة وله فوايد الى اخره فيه امور
احدها انه المعروف بالصحة والمنع انما هو احتمال للامام لا وجه
محقق الثاني في محل الخلاف بدان احدهما ان يرد كلا منهما في مقابلة

الآخر

الاخر فلو قال بعتك نصف هذا او ثوبا بنصفك او عكسه صح قطعا لظهور
غرض المحاباة الثاني ان يكون مما لا يسمى علي الغبطة فلو باع الاب نصف
ما يملكه الطفل بنصف نفسه او باع نصف احد المحجورين بنصف الاخر لم
يصح قطعا اذ لا غبطة في ذلك نعم لو كان الاب وهب النصف لهذا او قبضه
لهذا ثم باع نصف احدهما من الاخر ينبغي القطع بالصحة لحصول الغبطة
وهو امتناع الرجوع عليه الثالث ما ذكره من الفوايد فيه نظر كما قاله
ابن الرفعة لان المعني بقاعدة العقود ان يرجع الي معني فيه ويقصد لذلك
شرعا وعرفا وهذه الامور لا ترجع الي معني في العقد ولا يتوجه القصد اليها
عند ارادة البيع في الامر الاغلب في العرف واما في الشرع فقد يمتنع من
ذلك علي سبيل القصد لان فيه سعيا في ابطال ما يستحق بالشرع فانه
ابطال حق الشفعة وقد قال بعض الاصحاب بتحريمه الرابع اقتصر
الفوايد علي ثلاث وزاد في التتمة لو كان اشتراه فافلس لم يتمكن البايع
من الرجوع وزاد عليها صورا احدها ان يكون عليه عمن الا لا
يبقي هذا النصف في ملكه اذ لا بد ان يبيعه ثانيها لو كان اشتراه
فوجد البايع بالثمن عيبا لم يتمكن من الرجوع فيه ثالثها لو كان
لهما شريك اخذ منهم بالشفعة رابعها سقوط الزكاة فيه ان
كان زكويا خامسها الرجوع عن الوصية سادسها انعزال
الوكيل ببيعه سابعها لو كان العبد قد جني علي احدهما جناية
تعلق نصف الجناية برقبته فلو باعه سقطت الجناية ثامنها
لو كان بيناه كتابة فاسدة فباع كل واحد نصفه من صاحبه انفسخت
الكتابة تاسعها لو كان قد حلف علي عتقه انحلت اليمين علي احد
القولين عاشرها لو كانت تتبعها ولد جاز ان يبيع كل واحد منهما
نصفه من صاحبه دون الولد ثاني عشرها لو كان قد
دبره بطل التدبير ثالث عشرها لو كان قد اقرض العبد
وقلنا لا يملك القرض الا بالتصرف فباع كل واحد نصيبه من صاحبه ملكا

العين رابع عشرها لو كان مرهونا فاذن لهما في بيعه فباع كل واحد نصيبه
من صاحبه انفك الرهن خامس عشرها سقوط الشفعة وذلك اذا
باع نصيبه بنصيب صاحبه ثم علم بعد ذلك انه كان يستحق الشفعة فان
الشفعة ههنا تسقط لبقاء الضرر فانه لو باع قبل علمه بالشفعة ثم عاد
اليه بملك لا يوخذ منه بالشفعة فانه لا ياخذه لانه انما ياخذه بالشفعة بملك
سابق علي ملك المشتري سادس عشرها لو تلف قبل القبض انفسخ البيع وقيل
تجب علي الشريك لان النصف صار ثمنا والثمن اذا تلف بعد القبض كان من
ضمان المشتري وكان مضمونا بعد ان كان امانة فظهرت فايده سابع
عشرها لو استخدمه في هذه الحالة من اعير اذن شريكه لا يكون ضامنا
كالبايع ولو باع الجملة استثني منها جزا شايعا فهو صحيح مثل ان تقول بعتك
هذا الحايط الا ربعا او قدر الزكاة انتهي وصورة المسئلة فيما اذا علما قدر
الزكاة والا فلا يصح ذكره الماوردي في كتاب الزكاة فقال ولا بد من ذكر
قدر الزكاة في البيع اعشر هو او نصف عشر خلافا لمالك وتابعه في البحر وينبغي ق
تقييده بما اذا جهلا قدر الواجب اما لو كانا يعلمانه فيشبه الاكتفا بالاطلاق
والي ما قاله الماوردي يرشد قول ابن الرفعة هنا وكذا يجوز بيع الصبرة الا
ربعها جزا معلوما منها وان كانت مجهولة انتهي وكان وجهه ان استثنا
الربع من الصبرة المجهولة يحصل المقصود كانه باعه ثلاثة ارباعها ولو
صرح بذلك لصح البيع علي ما قاله الامام فانه حكي في كتاب القراض عن
القاضي الحسين انه لو بعتك صاعا من هذه الصبرة ونصف الباقي بعد
لم يصح لان الباقي بعد مجهول ثم خالفه الامام لان بيع الصاع وحده
مع جهالة الصبرة صحيح فذكر نصفها من احد الصاع وذكر في كتاب المساقاة
انه لو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الاخر عن القاضي الحسين انه
لا يصح لانه ليس المبيع منها معلوما بالجزئية قال الامام وهذا انما
يحسن اذا لم يجوز بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان فان جوزناه وهو الاصح
فبيع النصف والصبرة مجهولة جايز وبيع صاع من النصف الثاني كصبرة مجهولة

مع

مع صاع منها وقال الدارمي في باب الوقف الذي يحل منه بيع الثمار
اذا باع حايطه واستثنى نخلا معينا جاز فان استثنى غير معين او كيلا
بطل وقال ابن خيران يجوز كما لو قال الا ثلثه او ربعه لا فرق بينهما وقال
ابن سريج ان كان له فيجوز له ان يتلف جميعه للامداد واذا كان ثلثا
او ربعا حصل لكل شي فقال ابن خيران اذا استثنى نخلات معينة جاز تلف
جميعه فقال ابن سريج عقده دونها لدورانها لاخره ليله نص الشافعي
انه لا يدري ما استثناه كم هو منه وقال مالك لا يجوز شي اكثر من الثلث
وعندنا يجوز انتهى ولك ان تطلب الفرق بين هذه المسلة وبين ما لو قال
بعتك هذه الصبرة وهي مجهولة الا صاعا منها فانه لا يصح والجامع ان المبيع
المستثنى منه مجهول في الموضعين ثم رايت في البحر في باب ٣ بالماشية
لو وجبت الزكاة في اربعين الا شاة منها ولم يشر اليها فان اختلفت الشياه
فالبيع باطل للجهالة وان تساوت في الاسنان وتفاوتت في الاوصاف
فوجهان احدهما يجوز البيع لانها اذا كانت بهذا الوصف شابهت الحبوب
واظهرهما لا يجوز لانه يختلف في السمن والحبوب متماثلة الاجزاء وهذان
الوجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي في جعل ابل الدية
صدقا اذ ذكر في الحاوي واعلم انه لو باع الماشية الا شاة الزكاة لم يصح
للجهل بالمستثنى ولو باعها كلها اي مستثناه شرعا وقد نص عليه
الشافعي في الام في ابواب السلم في باب الساعي البيع ويبحث هنا عن شاة
الزكاة هل ورد العقد عليها ثم الساعي يفسخه او العقد ثم على البائع
ضمانها للمشتري وظني ان الرافعي تعرض له في كتاب الزكاة **قوله**
ولو قال بعتك ثمرة هذه الحايط ثلاثة الاف درهم الا ما يخص الفا او اراد ما يخصه
اذا وزع الثمن على المثل المذكور صح وكانه استثنى الثلث وان اراد ما يساوي
الفا عند التقويم فلا لانه مجهول انتهى وينبغي فيما اذا علما ما يساويه
في الحال ان يجري وجه بالصحة من المسلة الاتية فيما اذا قال بعتك بماية
دينار الا عشرة دراهم ثم علما قيمة الدينار بالدرهم وسكت عن حالة ثالثة

وهي ما لو اطلقا وينبغي القطع بالبطلان ولو قال البائع اردنا الحالة الاولى حتى يصح وقال المشتري اردنا الثانية فينبغي ان يكون على الاحتمالين الآتيين **قوله** في الروضة ولو باع ذراعا من ارض او ثوب فان كانا يعلمان ذرعانها بان علماها غيره صح على الصحيح وكانه باعه العشر قلت الامام الا ان يعني معينا فيبطل كشاة من القطيع فيه امران احدهما انه صح على الصحيح في البناء وجه وعبارة الرافعي مصرحة بانكاره فانه قال وذكر الامام خروج وجه في فساد البيع وستعرف كيفيته وعثر عنه في اخر المسألة بان الامام ادعى ان من لا يراعي مذهب الحبر والاشاعة في بيع صاع من صبرة يحكم بالبطلان في بيع ذراع من الارض المعلومة الذرعان ولم ار له ذكرا الا في كتابه انتهى ومما يشهد لعدم ثبوته ان في نظير المسألة في الصبرة يصح قطعا كما قال الرافعي وغيره ولا يظهر بينهما فرق نعم قال الدارمي في باب الغرر ان قال بعتك كذا او كذا مشاعا وقد عرفا ذرعها جاز ان كان ذرعها مائة فقال بعتك خمسين ولم يقل مشاعا ولا غيره فوجهان احدهما يصح مشاعا والرافعي قد اطلق المنع الثاني ما نقله عن الامام من الاستثناء فيه نظر وينبغي ان لا يبطل في الثوب اذا كانت اذرعه متساوية في القيمة ولا ينقص بالقطع **قوله** ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد الصحيح وقال البائع ثم اردت معينا ففي من يصدق احتمالان للامام قال في الروضة قلت ارجحهما المنع فيه امران احدهما ان هذا الترجيح ذكره الامام ايضا فقال بعد ذكر الاحتمالين ولعل الظاهر تصديق البائع فان مطلق ذكر الذراع لا يشهد للاشاعة الا على تاويل وهذا الترجيح مشكل بامرين احدهما انه صح فيما اذا شرطنا الروية في البيع واختلفا فيها ان القول قول البائع عملا بالقاعدة ان القول قول من يدعي الصحة ومقتضاه هنا ان يكون القول قول المشتري لانه يدعي الصحة الثاني انه لو باع صاعا من صبرة معلومة الصيعان انه ينزل على الاشاعة على المذهب ومقتضى هذا انه لو ادعى معينا لا يقبل وكان سبب

الخروج عن قاعدة القول قول مدعي الصحة ان تلك القاعدة عارضها ان
الشخص اذا اخبر عن قصده فالقول قوله وقال في شرح المهذب الفرق انه
ليس هناك مرجح فالظاهر جريان الصحة واما هنا فرجح جانب الناوي لانه اعلم
بنيته وبهذا انظهر فساد قول صاحب الذخاير بعد ذكر الاحتمالين وترجيح الامام
انه ينبغي تخريجها على دعوي الصحة والفساد الثاني ان صورة المسئلة
ان يقول البايع اردت ان الابهام فيقول المشتري اردت انت الاشاعة
كذا ضبطه النووي في الروضة بخطه ووجه تصديق البايع انه اعرف
عن نيته ولو قال البايع اردت انا الابهام فقال المشتري اردت انا الاشاعة
فان لم ينازعه فيما اراده فيتجه القطع بتصديق البايع لان دعواه الابهام
وهي كافية في الابطال وان تعرض لتكذيبه في نية الابهام فهي المسئلة **قوله**
وان كانا لا يعلمان او احدهما ذرعان الذراع والثوب لم يصح البيع لانها
تتفاوت غالبا انتهى وقضية العلة انه لو كان الثوب لا تختلف اجزاو
الصحة كمثله في الصبرة المجهولة وقد جزم به المتولي كذلك وفي الحاوي في
الارض اذا لم تتفاوت اجزاوها وجهان احدهما لا يجوز وهو قول البغداديين
للجهالة والثاني يجوز وهذا قول البصريين **قوله** ولو وقف على الارض
وقال بعتك كذا ذراعا من هذا من جميع الارض الي حيث ينتهي الطول
صح في الاصح انتهى وكان صورة المسئلة فيما اذا علم العرض ولم يعلم الطول
فان علمه صح قطعا لانتفا الجهالة ولك ان تطلب الفرق بينه وبين ما اذا
قال بعتك بما باع به فلان فرسه فانه لا يصح على الاصح والجامع ان حصل له
المبيع متطلبه لحصل له قدر الثمن ولهذا انظر المتولي المسئلة بما اذا باع
السلعة برقمها وفيها ثلاثة اوجه كالبيع بما باع فلان فرسه ولم يتكلم الرافعي
علي دخول الحد في البيع اولا وجزم القاضي الحسين انه لو عين خطين وقال
بعتك من هذا الخط الي هذا الخط يدخل الخطان في البيع وقال المتولي
الحدود لا تدخل في العقد الا بالتنصيص عليها **قوله** اذا قال بعتك من
هذه الصبرة فله حالان احدهما ان يعلما مبلغ صيعانها فالعقد صحيح قطعا

ويتنزل على الاشاعة فلو كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر فلو تلف
بعضها تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وحكى الامام في تنزيله وجهان
احدهما هذا وثانيهما ان المبيع صاع من الجملة غير مشاع فعلى هذا يبقى
البيع ما بقي صاع انتهى وفيه امور احدها المراد بقوله ان يعلما مبلغ صيعانها
اي يعلما انها اكثر من ذلك ولهذا قال الفارقي لا بد ان يكون عالما بان الصبرة
تفي بالقدر المبيع لانه قال من هذه الصبرة ومن للتبعيض فلا بد ان يكون المبيع
بعضها وقال الماوردي في باب الشرط الذي يفسد البيع لو ابتاع عشرة
اقفزة من الصبرة على ان كل قفيز بدرهم فان علما ان في الصبرة عشرة او
اكثر جاز البيع وان جهلا او احدهما كان البيع باطلا للشك في وجود ما
وقع العقد عليه انتهى وقال في الاستقصاء وهما يعلمان انها اكثر من
ذلك جاز البيع في ذلك مشاعا وان لم يعلما قدر ما زاد على المبيع لان البيع
معلوم القدر والصفة قال وان كانت بقدر ذلك فقد ذكر الصيمري
في الايضاح انه يجوز ووجهه انها لو تلفت وبقي منها هذا القدر تعين
المبيع في الباقي على المذهب فجاز اذا كان فيها قدر ذلك قال وان
كانت اقل من ذلك لم يصح البيع ووجهه ان العقد وقع على موجود ومعدوم
فلم يصح انتهى ويخرج منه ان قول الرافعي ان يعلما مبلغ صيعانها ليس بشرط بل
الشرط ان يعلما انها اكثر من البيع وهو المتجه وكذا قال في الذخائر اذا قال
بعتك صاعا من هذه الصبرة فان العقد صحيح بشرط ان تكون الصبرة اكثر
من ذلك الثاني حاصل الخلاف ان المبيع واحد مبهم او مشاع في الكل وبحث
الرافعي دليل المسألة ان مرادهم مشاع ان احتمل وذكر الامام في المحصول
في مسألة الواجب والمخير ان المبيع صاع لا بعينه معنى القدر المشترك من صيعان
الصبرة لانه ليس تناول العقد لواحد منها اولى من تناوله الاخر لفقدان
الاختصاص فوجب ان يكون كل صاع منها تناوله العقد لكن على سبيل
البدل كما في خصال الكفارة الثالث ما صححوه من تنزيل المبيع على الاشاعة
يخالف ما قالوه في الوصية انه لو قال اعطوه عبدا من رقيقي فمات وماتوا

كلهم

كلهم الا واحدا لعب الوصية اختار القفال انه لا يصح لان البيع غير متعين
ولا موصوف والثاني وهو الصواب لمنصوص الصحة والمبيع اي صاع منهما كان
حتي لو تلف جميعها الا واحدا تعين قال المعتبرون وهذا اظهر في المذهب
لكن القياس الاول لانه لو فرق صيعان الصبرة وقال بعتك واحدا منها
لم يصح فما الفرق بين ان تكون متفرقة او مجتمعة وايضا لانه لو قال بعتك
هذه الصبرة الا صاعا منها لا يصح العقد الا ان تكون الصيعان معلومة
ولا فرق بين استثنا المعلوم من المجهول واستثنا المجهول من المعلوم في كون
الباقي مجهولا انتهي وما استشهد به القفال كله ضعيف اما توجيه
بان المبيع غير معين ولا موصوف فعجيب لامرين احدهما لان الوصف لا نشترط
هنا فانه مشاهد والثاني ان وصف كل شي بحسبه وهو هنا موصوف القدر
فكيف نقول لا موصوف واما الاستشهاد بالاول وقول الرافعي انه
القياس لذلك ففيه كلام من وجهين احدهما ان القفال يوافق علي الصحة
في الحالة الاولي مع انه لو فرقها وقال بعتك صاعا منها لم تصح فما الزم
به هنا لازم له في التي قبلها والثاني انه تقتضي الاتفاق عليها وقد ذكر
النووي في زوايده ان صاحب المهذب حكي في تعليقه الخلاف عن شيخه
القاضي ابي الطيب قلت ذكره في مسلة بيع عبد من ثلاثة قال سالت القاضي
ابا الطيب عن ذلك فقال الذي يقتضي النظر انه لا يسلم فالبيع صحيح لتساوي
الاجزا ولا سيما المصير ولم يتعرض النووي للفرق في الصورتين علي القول الاصح وقد
فرق القاضي الحسين بينهما بان الصيعان المفرقة ربما تتفاوت في المكيل بسبب تفاوت
المعرض لانه ربما كان احدهما اكثر من الاخر بوهم باسا ولمثل ذلك نهي رسول
الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتي يجري فيه الصيعان وهذا المعني لا
يوجد في حالة الاختلاط قلت وسياق هذا التعليل ان القاضي اذا فرق الصبرة
بالوزن وورد العقد علي واحد منها لا يقتضيه التصحيح كما في حالة الاختلاط
لانتفا المعني المذكور وهذا انما هو بنا علي الجديد اما علي القديم الموافق لقول
ابي حنيفة في الاعبد فان كان تفريق صفقته ثلاثة اخراود ونها يطرد فيه

وان كان التفريق بالكيل لان التفاوت بين العدد الذي يتعلق الغرض به
مشاهد ولا كذلك ما نحن فيه وقال صاحب الوافي لعل الفرق ان
التفريق يحصل التساوي بالتعداد فيصير كل صاع اصل بنفسه فيكون بيع
عين مجهولة وعند اجتماع الصيعان يصير الصبرة جملة واحدة وقد
تماثلت اجزاؤها فيبعد الاختلاف فيما يوجد من الصبرة وفي الطباع
لعرفته من المجموع والفرق في ان المشتري يطلب احسار احد الصيعان
على الاخر واذا كانت مجتمعة ياخذ من اي جانب من غير تحير من جانب دون
اخر فيكون في اخذ العين عدد دون الاخر واما الصورة الثانية وقوله ولا
فرق بين استثنا المعلوم الي اخره فهي عبارة الوسيط وقال ابن الصلاح
ومراده بالاول حقيقة الاستثنا في الاصطلاح وبالثاني الاستثنا في اللغة
وهو الصرف والانقطاع لانه انقطع لنفسه ما بقي بعد الصاع وهو مجهول
من معلوم وهو الصاع المبيع وفرق القاضي الحسين والمتولي وغيرهما ان المبيع
في قوله بعتك صاعا معلوم القدر والصفة وفي قوله بعتك الا صاعا منها المبيع
ما وراء ذلك الصاع وليس معلوما فلذلك لا يصح وقال ابن الرفعة والاشبه
ما ذكره غيره وهو ان في المسلة بيع صاع من صبرة لا على الاشاعة انما يصح لانه
لو لم يكن فيها غير صاع يرد العقد ولو تلفت الاصواع الا صاعا اخذه المشتري
وهذا نفي الغرر الذي يتطرق من جهة البطلان وفي صورة بيع الصبرة الا
صاعا يبطل العقد وهو يكثر بسببه بطلان العقد فلذلك بطل جزما واعلم
انا حيث قلنا بالصحة في هذه الحالة ينبغي تخصيصه بما اذا لم يعظم الصبرة
فان عظمت فينبغي ان لا يصح لتاخير القبض المستحق عند دفع العوض وتاخيره
قوله والبايع بالخيار بين ان يسلم من اعلى الصبرة او من اسفلها الي اخره
كذا جزم به في المحصول في مسلة الواجب المخير ان الخيار للمشتري في ذلك قال
واذا اختار تعين ملكه فيه اي بعد اختياره ويتعين الملك فيه لسقوطه
الفرض بالكفارة ويشهد له الخلاف الاتي في الجنايات انه لو اوضح كل راسه
وراس الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط وهل الاختيار في موضعها للجاني

والمجني عليه خلاف وقد ذكره صاحب الوافي هنا احتمالا انه يعال الخبار
للمشتري من اي موضع اخذ وجب لانه يستحق علي البايع ويطالبه فكان
اليه اعطاوه من حيث شا ليخرج من عهدة ما لزمه من تسليم المبيع بخلاف
المشتري قال وهذا عندي اذا لم يظهر تفاوت بين اعلى الصبرة واسفلها
اما اذا كان جانبا منها صافيا وجانب مختلط بالتبن او الرداة فيه اكثر من حيث
انه اعلي من الرخ فحمله الى ذلك الجانب فهذا ينبغي ان يكون النظر فيه الي المشتري
او يقال اذا كانت الصبرة واختلفت في ذلك لا يصح البيع وكانه اول هذا الكلامه
وقد حكي في الاستقصا في بيع الصبرة المختلطة من الشعير والحنطة وجهين
ورجح الجواز مطلقا سيما كلها وصاعا منها قوله قال الامام الخلاف
بين القفال وغيره مبني علي الخلاف في تنزيل العقد عند العلم بالصيعان ان
قلنا المبيع مشاع في الجملة فالبيع باطل لتعذر الاشاعة وان قلنا المبيع
صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا وهذا البنا لا يسلم عن النزاع لما ذكرنا ان الجمهور
نزلوه في صور العلم علي الاشاعة مع جعلهم الاظهر هنا الصحة وكانهم نزلوه علي
الاشاعة ان امكن والا فاولوا البيع صاعا اي صاع كان لاستوا الغرض انتهى وقوله
في توجيه البطلان لتعذر الاشاعة ينبغي ان يكون مراده تعذر العلم بالمشاع
في الحال وهذا التنزيل صرح به القاضي الحسين في تعليقه والمتولي في التتمة
وايده ابن الرفعة باتفاق الجمهور علي صحة بيع ذراع من دار معلومة الذرعان
تنزيلا له علي الاشاعة وان كان الخلاف يسهم في نظير المسالة من الصبرة مشهورا
في ان العقد يرد علي الاشاعة وفي هذا البناء شي لان الجمهور كما جزموا بصحة بيع
ذراع من دار معلومة الذرعان فهم جازمون بالتسليم في مسالة الصبرة علي
الاشاعة كما تقدم ومن حكي الخلاف في تنزيل الصبرة علي الاشاعة او الابهام وهو
الامام حكي ان بيع ذراع من دار معلوم الذرعان لا يصح وخرجه علي التنزيل
علي الابهام قوله اذا باع ارضا وعين الممر من جانب صح البيع وكذا لو قال
بحقوقها يثبت للمشتري حق الممر من جميع الجوانب كما كان ثابتا للبايع قبل
البيع ولو اطلق ولم يتعرض فوجهان اصحهما يصح ويكون كما لو قال بحقوقها

بيه امور احد هما اطلق الصحة فيما اذا عين له الممر من جانب وكلامه في
كتاب الدعاوي يقتضي تفسده مما اذا قدره والا لم يكن فانه قال لو ادعي ان له
طريقا في ملك غيره او ادعي حق اجرا الماء قال الهروي الاصح انه لا يحتاج الي
اعلام قدر الطريق والمجري وقال ابو علي الثقفي يحتاج الي اعلام قدر الطريق
والمجري وهكذا لو باع بيتا من دار وسمي له طريقا ولم يبين قدره لا يصح انتهي
وصرح به الهروي في الاشراف فقال نقلا عن الثقفي لو قال بعتك هذا البيت
وسمي له طريقا ان كانت التسمية مطلقة دون اعلام الطريق لم يصح البيع لان
الشرط مجهول وان كان اعلم الطريق صح البيع فشرط ابو علي اعلام الطريق دون
غيره ان تيسر علي المشتري صح طريق لنفسه الي البيت صح وقال ابن القاص
ان كان المشتري في البيت صح البيع وان كان خارج البيت لم يصح البيع لتعذر
التسليم الثاني قضيته الجزم بالصحة اذا شرط حق المرور وهو ظاهر في الارض
واما في البيت ففي الاشراف للهروي فيما لو باع بيتا من دار فان قال بحقوقه
لم يصح لان البيت تابع للدار والطريق ايضا تابع لها والتابع لا تابع له وهو
نظير قول ابي الوليد حسان القرشي اذا اخرج صف من باب المسجد ووقف
صف خلفه وخلف الاخر صف فالصف الثاني تابع للاول فصلاة الثاني
صحيحة دون الثالث لان الثالث تابع للثاني والثاني تابع للاول والتابع
لا تابع له والصحيح في مسئلة الصلاة خلافه والثالث ما اطلقه من ثبوت
الممر للمشتري من كل جانب في الصورتين مشكل اذا لم يصرح به البايع والظاهر
عدم رضاه لا سيما اذا اعدت الارض للبناء والزراعة لما فيها من الضرر
وقد قال في الذخاير بعد ذكر المرجح وفيه نظر من حيث ان اقتضا
العقد الممر لا يزيد علي اشتراطه ولو شرطه لم يصح الا ان يكون له ممر معلوم
متفاوت فيحمل عليه او يعين له ممر لا يصح مع الحصول بالممر وكذلك علي هذا
القول انتهي وقال بعضهم الذي اراه ان الجواب اذا السعة يعني
البايع للمشتري من عكس من الطروف من كل جزو من كل جانب لان اسات ذلك
له يودي الي تعطيل منفعة كل جانب فان قيل كيف يحسن الحاقه
بالطاع

بالصاع وهي لا تختلف اختلافا بينا قلت والغرض ههنا كذلك نعم لو
كان الا فيما يرجع الى حق الممر خلاف بيع اذرع من الارض والعرف شاهد لذلك
نعم لو كان ثم ممر يسلكه البايع او كان منه يرب الى الشارع وكان محيطا بملكه
سعين ذلك بحكم العرف وعليه ينطبق قوله في التتمة تفريعا على استحقاق الممر
عند اطلاق العقد والتعويل في السوق على العرف فاذا ثبت اصله وجب ان
يرجع فيه ايضا الى وصفه ولا كذلك عند التصريح باثبات حق الممر فانه لم يثبت
بالعرف لجاز ان يحصره ثم قال القايل الاول قالوا لو باع ارضا محفوفة بملكه
وشرط للمشتري حق الممر من جانب ولم يعين فالبيع باطل لاختلاف الغرض
وهذا يعكر على الجواب حقه من المرور بالصاع من الصبرة قلت ليس هذا
بمثابة بيع صاع من صبرة بل هو نظير صاع من صبرتين فان الصبرة اذا فرقت وان
اختلفت علة الفساد لانها في الصبرة تتوقع بقا وتنافي المقدار وههنا
اختلاف الاغراض فان المشتري قد يكون غرضه من جانب غير الذي يبيعه البايع
ولا كذلك اذا ثبت له من كل جانب فان تعين بعض ذلك الجانب لا يتعلق به
كبير غرض قوله في الروضة ولو باع بيتا وصرح بنفي الممر فالاصح بطلان
البيع لعدم الانتفاع في الحال والثاني الصحة لامكان تحصيل الممر ونقل
في التهذيب انه ان امكن تحصيل الممر صح والا فلا انتهى فيه امران احدهما
ظاهر عبارته اولا ان محل الخلاف فيما اذا امكن تحصيل الممر والتفصيل الذي
نقله عن التهذيب يخالفه الثاني انه قال بعد ولو باع دارا واستثنى
لنفسه بيتا فله الممر وان امكن اتخاذ ممر صح والا فوجهان قلت اصحهما
البطلان وهذه غير المسالة السابقة لان عدم الممر هنا ليس في العين المبيعة
بل في المستبقى للبايع من البيع والخلاف فيه ناظر الى انه هل يشترط في المستثنى
من المبيع ورود العقد عليه وسياتي نظيرها فيما اذا استثنى الثمرة قبل بدو الصلاح
وينبغي فيما اذا اطلق في السابقة ان يجري في استحقاقه الممر الوجهان على الاطلاق
في الاولى وقد صرح بجريانهما القاضي الحسين فيما حكاه عنه ابن الرفعة وقول
الرافعي وجه المنع ما قدمناه عن شارح المفتاح يعني في بيع ذراع من ثوب ينقص

فيمنه بقطعه فتابدة حق الممر وحق مجري الماء ومسيله في ملكه يجوز
بيعه وحكمه حكم حق البناء على سطحه وياتي فيه الخلاف انه هل هو بيع او اجارة
او شوب منهما والاصح الثالث وقد صرح بذلك الامام في كتاب الصلح قوله
ولو كانت ملاصقة لملك المشتري ولا يمكن من المرور فيها الغاه البائع
لنفسه بل يدخل فيه من ملكه القديم وابدا الامام فيه احتمالا انتهى
وهذا الاحتمال حكاه القاضي الحسين وحكى في الصورتين قاله ابن
الرفعة قوله اما القدر فالمبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينا
والاول هو السلم انتهى وهذا اذا كان بلفظ السلم اما لو قال اشتريت منك
ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فموصوف في الذمة ومع ذلك ينعقد بيعا على الاصح
يكون معلوم القدر حتى لو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة او بزنة هذه
الصخرة ذهبا لم يصح البيع انتهى فيه امور احدها انه يشعر بان الصورة
اذا كان المعقود عليه في الذمة فلو كان معينا كما لو قال بعتك ملء هذا الكوز
من هذه الصبرة فانه يصح وهو الصحيح كما قاله الرافعي في باب السلم وفرق
بينه وبين السلم حيث لا يجوز على الاصح بامكان الاستيفاء قبل تلفه بخلاف
السلم وكذا قال النووي في شرح المهذب هنا لو قال بعتك ملء هذا الكوز من
هذه الصبرة فقيل لا يصح كما لو اسلم في مثله واصحهما الصحة لانه لا غرر
فيه انتهى قاله ابن الرفعة واذا صح هذا في المثمن فجواز الاستبدال عن
الثمن دون المثمن قلت وبه صرح في الكفاية فقال ولا يصح بيع مجهول
القدر كالبيع بزنة هذه الصخرة الا اذا كانت معاينة كبيع هذه الصبرة بملء
الكف من الدراهم المعاينة هذا لفظه الثاني فهم من التعليل تصوير
المسألة بما اذا جهل ... وربما قال علما صح لكن في فتاوى البغوي لو قال
بعتك بكذا مثقالا في النقرة والذهب ولم يبين انه مضروب او سبيكة لم يصح
البيع وهذا يوجب التوقف في الصحة عند العلم بالوزن خاصة الثالث
الصنجة التي يوزن بها بالصاد واما بالسين فهي مسامة الطهارة كذا قاله
ابن السيد في كتاب الفرق بين الاحرف المسلة قلت وقد حكى الازهري في

صحه

صحة المبيزان بالسبين وقال انها افصح قوله وكذا لو قال بعتك بما باع فلان
فرسه او ثوبه وهما لا يعلمانه او احدهما لانه غرر يسهل اجتنابه وقيل
يصح لامكان الاستكشاف وقيل ان علم قبل التفرق صح البيع انتهى وقضية
قوله لا يعلمانه او احدهما انهما لو علماه صح بلا خلاف وبه صرح في شرح المهذب
لكنه حكي في باب الوصية من الروضة تبعا للرافعي فيما اذا قال اوصيت
له بنصيب ابني عن العراقيين والبغوي انه لا يصح وعن الامام والروياني الصحة
والمعنى بمثل نصيب ابني ثم قال وتجري الوجهان فيما لو قال بعتك عبدك
بما باع به فلان فرسه وهما يعلمان قدره انتهى وظاهره ان الراجح البطلان
مع العلم وهو مخالف لكلامه هنا خلافا عجيبا لا سيما ما في شرح المهذب ويمكن
ان يقال لا يلزم من جريان الوجهين التساوي في الترجيح لكن هذا يعارض
فان باب الوصية اوسع فاذا امتنع فيها فمع في البيع كما سنذكره عن الامام نعم
كلام الرافعي هناك يرشد الى تصوير مسألة البيع اذا قصده فان لم يقصداها
ففيه الخلاف في الوصية على ان الرافعي صحح في كلامه على بيع المرابحة في مسألة
الوصية الصحة ومنعه في الروضة وقال الامام في باب الوصايا في صورة
علمهما يصح وان كان في الصيغة فساد من جهة ان الذي باع به فلان لا
يمكنه المشتري ولكن حملوا على المعنى اي مثل ما باع كما لو قال اوصيت له بنصيب
ابني لانه بمثابة اوصيت بمثل نصيبه ثم حكى الامام عن العراقيين ان الوصية
بنصيب الابن باطلة قال ولا شك انهم يصححون البيع بما باع به فلان عبده
ويشترطون في البيع ان يقول بمثل ما باع به فلان الفساد الى التسمح في
هذه المعاني اسرع منه في الوصية ولذلك لا يصح البيع مع ابهام المبيع ويصح
مع ابهام الموصى به انتهى وقياس هذه العلة انه لو كان ما باع به فلان فرسه
قد صار للمشتري بارث وغيره وهو باق انه يصح بلا خلاف ويتنزل الاطلاق
عليه لا على مثله اذا قصده البايع ومن نظايرها لمسألة اذا قال في المرابحة
بعتك بما قام علي ويحتاج من ابطل العقد هنا جريا على ظاهر اللفظ الى تبطيله
ومنها اذا قال في التولية ولستك العقد بالثمن الاول قوله ولو قال بعتك

بمائة دينار الا عشرة دراهم لم يصح الا ان يعلما قيمة الدينار بالدراهم انتهى
قال في الروضة قلت ينبغي ان لا يكفي علمهما بالقيمة بل يشترط قصدهما
استثنا القيمة وذكر صاحب المستظهري فيما اذا لم يعلما حال العقد
قيمة الدينار بالدراهم وجهين اصحهما لا يصح لما ذكرناه والثاني على وجهين
انتهى فيه امران احدهما ما جزما به من الصحة عند العلم خلاف المشهور
في المهذب ففي البيان بعتك بدينار الا درهما لم يصح هذا هو المشهور وحكى
الصيمري وجها اخر انهما اذا كانا يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع
ولذلك حكى الماوردي الوجهين وصحح المنع فقال في الفروع اخر الربا واذا
باعه ثوبا بدينار الا درهما فان جهلا او احدهما قيمة الدينار في الحال كان
البيع باطلا للجهل بالثمن وان علما قيمة الدينار عشرة دراهم كان بمثابة
قوله بعتك بدينار الا عشرة دينار فيصير البيع بتسعة اعشار دينار قال
والاول اصح الوجهين لانه استثنى درهما ولم يستثن قيمة درهم انتهى
وجزم في البحر في الموضع المذكور بالبطلان ثم حكى طريقة الحاوي بالوجهين
وممن جزم به الدارمي قبيل باب السلف فقال اذا قال بكذا دينار الا درهما
لم يجز وقال في الاستقصا ان لم يعلما او احدهما قيمة الدينار لم يصح
وان علما قيمته فوجهان ذكرهما الصيمري في الايضاح واصحهما انه لا
يجوز لان السعر لا يختلف ولا يثبت على حال فهو كما اذا جهلاه وفي الذخائر
بعتك بالف درهم الا دينارا لا يصح للجهالة لانه لا يعلم كم حصة الدينار من الدرهم
ومن اصحابنا من قال ان علما قيمة الدينار بالدراهم ففي صحة البيع وجهان
والاول اصح انتهى فحصل طريقان اصحهما القطع بالمنع وصرح بهما في زوائد
الروضة عن المستظهري وانه صحح المنع الثاني ما بحثه من الشرط
خرج من كلام الماوردي في تعليل الجواز فتامله وقد سبق في بعت بما باع به
فلان فرسه اذا علما انه اراد وقصد البيع بمقداره صح قطعا وان علما ولم
يقصد الم يصح على الصحيح ومما حكاه ونقله عن المستظهري من التصوير
المذكور خلاف ما فيه فانه ذكر المسالة في اخر باب الربا وصحح البطلان مطلقا

علما القيمة في الحال او جهلاها فقال فان اشتري ثوبا بماية درهم الا دينارا ولم
يصح ومن اصحابنا من حكي انهما اذا علما قيمة الدينار من الدرهم في الحال كان
في صحة الوجهين عند العلم **قوله** لو باع بدراهم او دنانير فشرط العلم بنوعها
فان كان في البلد نقد واحد او نقود وغلب واحد منهما انصرف العقد
الي المعهود وان كان فلوسا انتهي فيه امور احدها ان الفلوس اذا
راجت رواج النقود فالاصح انها كالعروض نوع هل ينصرف العقد اليه
عند الاطلاق وعلي هذا فلا يحتاج الي ضبطه بالوزن بل يجوز بالعد وان
كان في الذمة جزم به القاضي الحسين في باب بيع الغايب الطعام قبل ان
يستوفي وحكي الرافعي في كتاب الخلع فيما اذا كان الغالب في البلد دراهم
عددية ناقصة الوزن او زايدة وجها انه لا ينزل البيع عليها فينبغي
جريانه هنا الثاني مقتضي قوله وان كان فلوسا ان الفلوس من جملة
النقود وهو وجه في باب الربا اذا راجت والصحيح انها كالعروض الثالث
قيل قوله وان كان فلوسا هذا اذا سمي الفلوس اما لو سمي الدراهم فلا
وفي الشامل والبحر ما يفعل الان من التبايع بالدنانير وتسمية الدراهم لا يصح اذ
لا يعبر بها عن الدنانير لا حقيقة ولا مجازا مع ان البيع لا يجوز بالكتابة قال
ابن الصلاح وقعت هذه المسألة للقاضي ابن خلكان تذكرت له عبارة الشامل
وقلت لا يصح ان تعتمد لانه بناه علي ان البيع لا ينعقد بالكتابة وهو احد
القولين وقوله الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير مطلقا ممنوع فان التعيين
باحد النقدين عن الاخر شايع في الاستعمال قال ابن الصباغ تبع في هذه
المقالة شيخه القاضي ابو الطيب فانه ذكر المسألة هكذا في تعليقه في
باب الربا بعد مسألة المراطلة الا انه قال لو كان ذلك من هذا البلد
لم يجب حمله عليه لان السعر يختلف وفي الحاوي لو باعه ثوبا بماية درهم
علي انه ياخذ بقيمتها دنانير من صرف عشرين درهم بدينار وكان الصرف والبيع
باطلين لانهما عقدان في عقد الا ان يكون هذا الشرط بعد تمام البيع فيصح
ولا يلزم الشرط ويتخير المشتري في بيع الدنانير والبايع في قبضها وقال في موضع

اخر اذا باعه ثوبا بالف من نقد نظران كان مختلفا فالبيع باطل او غير مختلف فوجهان اصحهما جوازه لانها صفة تمتاز بها الموصوف عن غيره والثاني لا يجوز لانها صفة في غير الموصوف تحور اسفالها عنه وحكم القاضي شمس الدين ابن خلكان في صداق كتب على عدد من الدنانير كل دينار تسعة دراهم بصنجته وامر بالتسليم على هذا الشرط **قوله** وان كان نقد البلد مغشوشا فقد ذكرنا وجهين في صحة التعامل بها في كتاب الزكاة الا اذا خصصناهما بما اذا كان مقدار النقرة مجهولا وربما نقل العراقيون الوجهين على الاطلاق ووجهوا المنع بان المقصود غير متميز عما ليس بمقصود فاشبه ما لو شيب اللبن بالماء وسع فانه لا يصح انتهى فيه امور احدها ان الموضع الذي اشار له في كتاب الزكاة هو باب زكاة النقد وقد تكلمنا عليه هناك وقوله ان العراقيين نقلوا الوجهين على الاطلاق ووجهوا المنع بان المقصود غير متميز اي من غير فرق بين ان يكون قدر النقرة معلوما او مجهولا وهو يقتضي انه لم يقف لهم على تصريح بذلك لكن صرح الماوردي منهم في كتاب الزكاة بخلافه فقال ان كان قدر الفضة معلوما بحيث لا تختلف فالمعاملة بها جائزة على العين والذمة وان كان مجهولا ثم ذكر تفصيلا في هذه الحالة ثم قال ففي جواز المعاملة على عينه وجهان فان وجد تصريح بما نقله عنهم من الاطلاق حصل فيما اذا كان مقدار النقرة معلوما طريقان احدهما القطع بالصحة والثاني على وجهين الثاني ما نقله عنهم من التوجيه فيه نظر الثالث ان الذي رايته في كتب العراقيين تخصيص الوجهين بما اذا كان للغش قيمة كالرصاص والنحاس فان كان مستهلكا كالزرنيخ والاثمد اسم فانه لا يحصل منه شي عند ادخاله النار فيجوز التعامل بها بلا خلاف كذا قاله القاضي ابو الطيب والمحاملي في التجريد وسليم في المجرد وغيرهم في باب الربا وجرى عليه صاحب الاستقصا فقال اما اذا كان الغش من زرنيخ او نورة جاز وجها واحدا لان الثمن هي الفضة وهي ظاهرة وما في باطنها لا يختلط بالفضة ولا هو مما له قيمة عند السبك يتقسط الثمن عليه وحكي

وجها ما الثانية قال هذه الدراهم لم يصح فان اسم الدراهم لا يقع عليها وان
قال بعتك بهذه صح وبذلك مع ما حكاه الرافعي عن التتمة تحصل اربعة اوجه
وخص في البيان الخلاف ببيعها بغيرها اما بيع بعضها ببعض فلا يجوز قطعا
وهو من فروع مد عجوة وهو قضية كلام الدارمي في باب الربا وفي حقيقة العول
للروياني اذا باع فضة مغشوشة بفضة خالصة او مغشوشة بطل البيع بلا خلاف وقال
المحاملي في التجريد ان كان الغش لم يستهلك لم يجز واختلف اصحابنا في تعليله فمنهم
من قال لانه بيع فضة وعرض بفضة وعرض ومنهم من قال لان المقصود غير متميز عما ليس
بمقصود فلم يصح كاللبن اذا اشيب بالماء انتهى والاول اصح وفرع على التعليلين
مسلتين احداهما اذا اشترى بها ثوبا فعلى الاول يجوز وعلى الثانية يمتنع الثانية
اذا اشترى بها ذهبا فعلى الاول يكون بيعا وصرفا في عقد واحد وفيه قولان
وعلى الثانية يبطل قطعا انتهى وان كان الغش الذي في الفضة مستهلك
فاذا باع بعضه ببعض لم يجز لان ما فيهما من الفضة غير معلوم وان ابتاع بها
ثيابا او ذهبا جاز بلا خلاف وذكر سليم في المجرد مثله والجرجاني في المعاياة
فقال اذا اراد دينارا مغشوشا بدينار مغشوش فان كان الغش مستهلكا فيه
لم يجز للجهل بالتساوي وان كان الغش باقيا فيه كالصفر والنحاس والزيبق لم
يجز واختلف في علته وذكر ما سبق واختار الامام طريقة اخرى وهي انه
متى علم التساوي قطعا جاز لوجود المماثلة الرابع نقل في البيان عن
الصيمري ان هذا العقد لا يثبت في الذمة قوله ولو باع شيئا بدراهم
مغشوشة ثم بان ان بها تعرفها بسرعة جدا فله الرد وعن ابي الفياض تخريج وجهين
فيه انتهى وصورة المسلة ان تجتمع فيها ما لية لو ميزت فان لم تجتمع فيهما ما لية
فكما لو ظهرت من غير الجنس فيبطل العقد كما ذكره الرافعي فيما سياتي ووجه ما
ذكره عن ابي الفياض من منع الرد ان رواجها يرلها منزلة ما يعرفه لسرعة لانها
تساويها في الرواج قوله وان كان في البلد نقدان او نقود ولبس بعضها
اغلب من بعض فالبيع باطل حتى يعين انتهى فيه امران احدهما المراد البعر
باللفظ الا بالنية كما ذكره في باب الخلع وفرق بينه وبين الخلع حيث اكتفي فيه

بالنية فانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع واستشكله ابن الرفعة بما اذا قال
من له بنات زوجتك بنتي وعين واحدة بالنية فانه يصح فيما اذا قال من له بنات
زوجتك بنتي وعين واحدة فانه يصح في الاصح مع ان النكاح لا ينعقد بالكناية
مع النية فالبيع ينعقد بها الثاني ان محل اشتراط التعيين اذا كان بينهما
تفاوت فان كانت متفقة فوجهان في البيان قال واصحهما الجواز من غير
تعيين قلت وهو قياس ما قاله الرافعي فيما اذا كان في البلد صحاح ومكسرة
ولم يغلب احدهما ولا تفاوت بينهما انه يصح بدون التعيين ويسلم المشتري
ما شاء منهما **قوله** ويقوم المتلفات يكون بغالب نقد البلد فان كان
في البلد نقدان فصاعدا ولا غالب عين القاضي واحدا للتقويم انتهى وما
جزم به من تعيين القاضي قال في شرح المهذب لا خلاف فيه لكن يخرج
من كلامهم في زكاة التجارة وجه باعتبار اقرب البلاد اليه ثم تعيين القاضي موضعه
عند تنازعهما كما ذكروه في باب الغصب والاتلاف لو اصيبا لم يحتج اليه وسكت عن
اتلاف المغشوش وقال ابن الرفعة لا يضمن بمثلها بل بقيمة الدراهم ذهبا
وقيمة الذهب دراهم وادعى انه لا خلاف فيه وهو يشبه ما قاله الشيخ ابو حامد
وغيره في الدعوى بها انه يذكر قيمتها من النقد الاخر وهذا كله انما يتم اذا جعلناها
متقومة فالراجح انها مثلية لانهم جوزوا التعامل بها وعليه فينبغي ضمانها
بمثلها والى هذا يشير كلام الرافعي في الدعاوي فقال لعل ما قاله الشيخ
ابو حامد جواب على ان المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي ان لا يشترط
التعرض للقيمة **قوله** ولو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر اليه
عند الاطلاق وجهان عن ابي اسحق نعم قلت وفي التتمة انه المذهب انتهى وفيه
امران احدهما ان كلام التتمة لا يطابق ما نقله فانه مصرح بان الغلبة
في هذا كافية وان العقد ينصرف اليه وانما الخلاف في اشتراط تعيين احدهما
ولهذا سوى بينه وبين الموصوف في حكاية الخلاف مع ان الوصف كاف بلا نزاع نعم
الخلاف صحيح وممن حكاه الغزالي والخلاف في بيع الطعام بالطعام في الذمة
ذكره الرافعي في باب السلم الثاني اطلق الجواز في البيع بالعرض وصورة في الاستقصا

عما اذا

الاستقصا انما اذا ذكر جنسه ونوعه دون سائر صفاته المعتبرة في السلم
وكان في موضع فيه عرف قائمة في المعاملة به قال قد ذكر القاضي ابو الطيب
في المنهاج من اصحابنا انه يجوز من غير وصف وقاما العرف فيه مقام الشرط والوصف
كالنقد قوله كما ينصرف النقد في العقد الي الغالب ينصرف اليه في الصفات
صحة وتكسرا قال في البيان عن الصيمري الا ان يتفاوت قيمة المكسر
فلا يصح انتهي وهذا انما حكاه في البيان عن الصيمري فيما اذا اشترط التكسير
لا عند الاطلاق وعبارته اذا قال بعتك بالف مكسرة قال الصيمري
قال اكثر اصحابنا يصح قال واظنهم اجازوا ذلك اذا قال بعتك بالف
مكسرة قال الصيمري قال اكثر اصحابنا اذا تقاربت قيمة المكسرة فاما اذا
اختلفت قيمتها لو فتنا هذا فلا يصح انتهي وحكي في البحر في باب الربا
هذا وجها واقتضي كلامه ترجيح الجواز لكن قال بعد ذلك وان كان
بينهما تفاوت لا يصح قوله ولو قال بالف صحاح ومكسرة فوجهان
اظهرهما يبطل والثاني يصح ويحمل علي النصف ويشبه ان يجري هذا الوجه
فيما لو قال بالف ذهبا وفضة انتهي بسه اعترض عليه في الروضة
فقال لا جريان له هناك والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة
ومعظم الغرر انتهي وهذا لا يمنع جريان الخلاف وانما يمنع تساويهما فيه لاجل
تفاوتهما في كثرة الغرر وقلته فان الماخذ انه المفهوم من اطلاق اللفظ كيف
والخلاف مشهور فيما اذا قال اشركتك معي في العقد هل لا يصح او يصح وينزل
علي النصف وكذا في الاجارة لو قال اجرتك للزرع والغرس فانه يصح علي وجه
وينزل علي الشطر وفي الاقرار لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو وفي الوقف لو
قال علي زيد وعمرو فانه ينزل علي الشطر ونظايره كثيرة علي انه قد قيل ان
صاحب الوافي حكي وجها فيما لو قال ذهبا وفضة بما حاوله الرافعي لكني
راجعته فلم اجد فيه نعم نقله القمولي في الجواهر وما ادري من اين اخذه
قوله ولو باع بدينار صحيح في الصحيحين ونهما سقال فعليه القبول لان
الغرض لا يختلف انتهي قال في البحر في باب الربا ويحتمل عندي وجها

انه لا يقبل اذا كان بينهما تفاوت وقد يكون ذلك في بعض البلاد عندنا **قوله**
ولو جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف قال في التتمة عليه قبوله والزيادة
امانة في يده والحق انه لا يلزمه القبول لما في الشركة من الضرر وقد ذكر صاحب
البيان نحوا من هذا انتهى فمن صرح به فانه قال وان امتنع من قبض الدينار الصحيح
لم يجبر على قبضه لان عليه ضررا في الشركة هذه لفظه فحصل خلاف
وقد صرح به الروياني في باب الربا وقال بدينار صحيح فجاء بدينار وزنه مثقال
ونصف يلزمه قبوله والزيادة امانة عنده ويحتمل عندي وجه اخر انه لا
يلزمه قبوله لانه لا تكلف تحمل الامانة وما قاله الرافعي انه الحق اختار
صاحب الوافي فقال وعندي لا يلزمه قبوله لانه يفوت به الغرض من
التصرف في ملكه كيف اراد لما معه من النصف الشائع فيه ولا يقدم كل
واحد على شرائه لاجل الشركة وهو بيده امانة انتهى وقد يقال لا نسلم
ان عليه فيه ضررا لانه امانة لو تلف بغير تقصير لم يضمنه الا ان يقال انه
يتضرر بان يدعي عليه الخيانة فيحتاج لليمين **قوله** ولو باع نصف دينار صحيح
بشرط كونه مدورا جاز ان كان يعم وجوده وان لم يشترط فعليه سوى وزنه
نصف مثقال انتهى ويفيد الجواز لعموم وجوده يفهم البطلان اذا عز
وجوده لكنه ذكر بعد ذلك انه لو باع بنقد يعز وجوده بني على جواز الاستبدال
عن الثمن وجوزناه صح ثم ان وجد فذاك والا استبدل فان منعنا الاستبدال
لم يصح **قوله** ولو باعه شيئا بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئا اخر بنصف دينار
صحيح ثم له باعه شيئا وشرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالثاني فاسد
والاول ماض على الصحة ان جرى الثاني بعد لزومه والا فهو الحاق شروط فاسدة
بالعقد في زمن الخيار اي والصحيح انه يبطل فيكون الاول والثاني باطلان وهذا
هو المذكور في كتب العراقيين كالقاضي ابي الطيب وابن الصباغ وقال في
البيان انه المذهب لكن في الحاوي في باب الربا لو ابتاع ثوبا بنصف دينار
ثم ابتاع اخر بنصف دينار على ان له عليه دينارا كان البيع الاول والثاني
جائزين لان الفرق ما للثاني لا ينافيه وقال في الاستقصاء ان كان قبل

اللزوم

اللزوم فالاول باطل ولم يصح الثاني لا ينافيه وفي الايضاح للصيمري ان الثاني
باطل والاول ماض على الصحة والمشهور الاول انتهى **قوله** في البيان عن
الصيمري لو قال بعتك بنصفي دينار لزمه تسليم دينار مضروب لان ذلك
عبارة عن دينار فان قال بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار لم يلزمه
ان يعطيه دينارا صحيحا بل له دفع شق من وزن واقره النووي في شرح
المهذب قيل وهذا اذا صرح بالدينار المضاف اليه في الجميع اما اذا حذف
فيلزمه دينار **قوله** اذا باع بنقد لا يوجد في تلك البلدة ويوجد في غيرها
والثمن حالا او مؤجل الى مدة لا يمكن نقله فيها فهو باطل وان كان مؤجلا الى
مدة يمكن نقله فيها صح انتهى قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا لم يمكن نقله بسهولة
فان كان يعسر فهو كالسلم في مقدار كثير يعسر تحصيله في الباكور وفيه وجهان
كبيع الطير في دار فيحا انتهى وينبغي ان يقال ان كان البلد قريبا صح والا فلا كما
حكاه الرافعي في كتاب السلم عن الامام فيما اذا اسلم في شي لا يوجد ببلدة
ويوجد بغيرها قال الامام ولا نعتبر فيه مسافة القصر وانما المعتبر فيه
ان يقال ان كان يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا للتحف والمصادرات
صح السلم والا فلا **قوله** ثم ان الاجل وقد احضر فذاك والا فينبني
على الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا لا فهو كانقطاع السلم فيه انتهى
وفي هذا الاطلاق نظر وينبغي ان يجبر على تحصيله واحضاره على التفصيل
ذكره في كتاب السلم وهو انه اذا انقطع السلم فيه ثم وجد بغير ذلك البلد لكن
يعسر نقله او لم يوجد الا عند قوم امتنعوا من بيعه فهو انقطاع وان كانوا
يبيعونه بثمن غال فليس بانقطاع بل يجب تحصيله كما لو باع ملكه فتأخر السلم
حتى زادت قيمته ليس له ان يمتنع من السلم وكذلك اذا اتلف على انسان
حنطة في حال الرخص ثم قبل ان يستوفي قيمة المثل ارتفعت الاسعار وقلت
الحنطة نومر بتسليم المثل وكذلك ههنا ولو امكن نقله وجب وكان قريبا
وفيما يضبط وجهان اصحهما يجب نقله مما دون مسافة القصر والثاني
من مسافة اذا خرج اليها بكرة امكنه الرجوع الى اهله ليلا تنبيه

هذا في انقطاع النقد وسكت عما لو كان الثمن متاعا موصوفا وقال

الامام في باب الفلس من الاساليب الوجه القطع بانه لو انقطع حتى

يثبت الخيار لمستحقه وسببه كسبيل السلم لان الجنس مقصود فيه

بخلاف النقد فان النقد فيه امالية **قوله** فان كان يوجد في البلد

الا انه عزيز فان جوزنا الاستبدال صح العقد وان لم نجوزه لم يصح

انتهى فيه امران احدهما تقتضيه انه لا فرق في الموجود بالبلد مع

العزة بين ما اذا كان عند المشتري ولم يكن انه لا يصح وقد صرح في التتمة

بانه اذا كان عند المشتري او لم يكن انه لا يصح وقد صرح في ان العقد صحيح

٢ وينبغي ايضا اذا لم يكن عنده ان يجري فيه الوجهان فيما اذا اسلم

فيما يغلب على الظن وجوده لا يحصل الا بمشقة كالقدر الكبير من

الباكورة والاصح فيه البطلان الثاني ما ذكره من البناء على الاستبدال

قاله البغوي في فتاويه ثم قال والاصح عندي لا يجوز وان جوزنا الاستبدال الى

فانه يمتنع ما لا يقدر على تسليمه ويضطر الى بذل عوض انتهى وهذا اقوى

قوله ولو باع شيئا بنقد معين او مطلقا وحملناه على نقد البلد فابطل

سلطان ذلك النقد لم يكن للبايع الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة

في حصيب لم يكن له غيرها وفيه وجه انه يتخير ان شا فسخه كما لو تعيب

المبيع قبل القبض وعن احمد انه يجب تسليم النقد الجديد بالقيمة انتهى فيه

امران احدهما جعله الخلاف في الصورتين فيه نظر والظاهر انه اذا

عين شيئا في العقد تعين قطعا وانما الخلاف اذا اطلق وبه صرح الدارمي

في الاستذكار فقال اذا كان نقد في وقت ثم حرم فكان قد وقع بنوع قبل

تحريمه فان كان نقد كذا فهو له وان حرم وان اطلق فخرج ابن القطان ثلاثة

اوجه احدها ذلك له والثاني ما صار النقد اليه والثالث ان البايع والمشتري

بالخيار وعندي لا معنى للوجه الثالث لانه ان كان العقد يتناول الاول فهو

له وان كان يتناول ما يتعامل به الناس وقت فساده فيما يتعين فهو له انتهى

الثاني هذا الذي حكاه عن احمد قد علمت انه وجه محكي عندنا وحكاه النووي

في

اجاز العقد عليه النقد اوراثبتنا م م

في التنقيح وجها فقال وقيل اذا حل الاجل استحق من النقد الموجود
معنى الحادث وذكر الدارمي في كتاب السلم و تعليقه فيما اذا قال ان الاول
وفي المسئلة وجه رابع انه ينفسخ حكاه ابن القطان وغيره الثالث
سكت عما اذا باعه بثمن موجل فحل وقد تغير النقد وذكر في نظيره من الاجارة
ان الاعتبار بيوم العقد قال وفي الجعالة هل الاعتبار بوقت اللفظ
او بوقت العمل وجهان اصحهما الاول انتهى ولو باعه بنقد في الذمة
ثم لقيه صاحبه في بلد اخر لا يتعاملون به فدفعه اليه فحكى الصيمري ثلاثة
اوجه اصحها انه يلزمه قبوله ولا يجب عليه غيره والثاني لا والثالث ان
كان اهل البلد لا يتعاملون به اصلا لم يجبر على قبوله وان تعاملوا به بر اس
اجبر **قوله** لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح العقد وان كانت
مجهولة الصيعان وقدر الثمن مجهولا لانها مشاهدة ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن
لان تفصيله معلوم والغرر يرتفع به انتهى فيه امور احدها منهم من وجه
بان الصبرة يصح بيعها جزافا اعتمادا على التخمين والحدس وحينئذ فالمعرفة
بجملة الثمن ايضا معلومة بطريق الحدس ومن طريق التفصيل بالقطع وفي بدن
التعليلين كما قاله ابن الرفعة فيما اذا قال هذه الارض كل ذراع بدرهم
هل يصح فعلى تعليل الرافعي لا لعدم التماثل وعلى الثاني يصح كما لو علما قبل
ذرعانها قبل البيع تنزيلا للحدس بمنزلة العلم الثاني مقتضى كلامه ان
هذا عقد واحد وسبباني ان تفصيل الثمن في موجبات تعدد الصفقة
فينبغي ان يكون عقودا وفايدة ذلك ان له ان يعتمل ما شا منهما وقد يقال
التفصيل يشعر بتقدم الجملة وهنا لم يذكر الجملة اولا فلا يكون من باب
تفصيل الثمن الثالث هذا اذا خرجت وليس فيها كسر فلو خرجت
عشرة ونصف مثلا فيحتمل ان يقال يصح بالقسط ويحتمل ان يبطل كما لو
قال بعتك هذا القطيع كل شاتين بدرهم فخرج وقد استشكل الفرق بين
هذه المسئلة وبين ما لو باع الثوب بما رقم عليه من الدراهم وهما لا يعلمان
قدره يبطل على الاصح مع ان جملة الثمن مجهولة في الحال فيهما والفرق ان ما

يقابل كل صاع في الحال معلوم يصح لانتفا الغرر بخلاف مسئلة الرقم فان الغرر
حاصل في الحال **قوله** اذا قال بعتك عشرة من هذه الاغنام بكذا لم يصح وان
علم عدد الجملة بخلاف مثله في الصبرة والارض والثوب لان قيمة الشاة
تختلف فلا بد ان يعلم كم العشرة من الجملة كذا ذكره في التهذيب وقياس ما قدمناه
من عدم الصحة فيما اذا باع ذراعا من ثوب او ارض مجهول الذرعان تعليلا
بان اجزا الارض والثوب تختلف ان يكون قوله بعتك كذا ذراعا من الارض
وهي معلومة الذرعان كقوله بعتك عددا من هذه الاغنام وهي معلومة العدد
فالتسوية بينهما في الصحة وعدمها انتهى وقد اسقط من الروضة هذا البحث وكانه
لم يرتضه وحاول بعضهم الفرق بينهما بانه انما صح في الذرعان اذا كانت معلومة
الجملة لامكان الحمل على الاشاعة ولا كذلك الاغنام وذراع من ثوب مجهول الذرعان
لانه لا يمكن فيهما في الثوب فلجهالة الجملة واما في الاغنام فلتعذر فهما وتعلق الغرض
باصحابها اه وفي قول صاحب التهذيب فلا بد ان يعلم كم العشرة من الجملة اشارة
الى ذلك ولا فرق على ما ذكرناه بين ما اذا قال اجرتك الدار شهرا من هذه السنة ولم
يعين فليتامل نعم ما قاله صاحب التهذيب تقتضي الصحة فيما اذا فرق اجزا الصبرة
وباعه صاعا منها لان القيمة لا تختلف وقد تقدم ان المذهب البطلان
قوله لو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح لانه لم يبع جميع
الصبرة ولم يبين المبيع منها وعن ابن سريج انه يصح في واحد انتهى وصورة المسئلة
فيما اذا قصد من التبعيض فان قصد الحبس اى الى هذه الصبرة صح قطعا
كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وقد سبقت ومن نظاير المسئلة
ما لو قال لاربع نسوة والله لا اجامع كل واحدة منكن فانه يكون موليا من
الجميع نقله الرافعي في باب الايلا عن الاصحاب وكان الفرق ان المحلوف
عليه في الايلا محصور ولان الابهام فيه لا يبطل بخلاف مسئلتنا **قوله** في
الروضة قلت وسياتي في الاجارة انه لو قال بعتك كل صاع بدرهم من هذه
الصبرة لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور واختار الامام وشيخه الصحة انتهى
ولم يصرح الرافعي هناك بتصحيح وعبارته في النهاية ان الائمة اجابوا به ولم ينقل
في

في الروضة هناك التصحيح الا عن الشيخ ابي محمد و الرافعي صرح بنقله عنهما
كالمذكور ههنا وهذا الذي نسبه للشيخ ابي محمد ليس في تصحيحه ذلك ما يقتضي
الفرق بين تقدم صيغة العموم وتاخيرها لجواز ان يقول بالصحة في الجميع
فيما اذا قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم **قوله** ولو قال بعتك
هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم او قال مثله في الارض والثوب
نظر ان صرح كما ذكر صح البيع وان خرج زائدا او ناقصا فقولان قال
في التهذيب اصحهما لا يصح لانه باع جملتها بعشرة بشرط مقابلة كل صاع
منها بدرهم والجمع بينهما محال والثاني لا يصح لاشارته الى الصبرة ويلغى
الوصف الى اخره وقد اطلق في المحرر والشرح الصغير تصحيح ما قاله البغوي
لكن الاكثرين على الصحة ونص الشافعي يقتضيه ونقله في الروضة في
باب الربا من زوائده عن الاكثرين وسياتي في بابه قال بعض المتاخرين
وكنت اظن رجحان قول البغوي لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل ثم
تبين لي ان الحق مع الاكثرين والنص لانه لم يرض باخراج الزائد عن ملكه
وليس هو في مرتبة العقود بالاجبار ويبطل في الزائد هذه طريقة
العراقيين ولو فصل بين ان يذكر الكيل في معرض تفصيل الثمن او في معرض
الشرط فيبطل في الاول كما قال البغوي والرافعي ويصح في الثاني كما قال
الاكثرون لكان متجها لان قوله بعتك هذه بهذه صاع بصاع تقتضي مقابلة
الجملة والتفصيل بالتفصيل والجمع بينهما عند التفاضل محال
وقوله بعتك على ان كلا منهما كذا تقتضي مقابلة الجملة بالجملة بشرط
فاذا اختلف ثبت الخيار قلت لكن الرافعي في كلامه على بيع وشرط عرض
القولين في حالة الشرط فقال لو باعه قطعة ارض على انها مائة ذراع
فخرجت دون المائة فقولان احدهما بطلان البيع لان قضية قوله
بعتك هذه الارض ان لا يكون غيرها مبيعا وقضية الشرط ان يدخل
الزيادة في البيع فوقع التضاد واصحهما الصحة تغليبا للاشارة
وتنزيلا لخلف الشرط في المقدار منزلة خلف الصفات انتهى ومما

ورجح قول البغوي ان اخلال الشرط وجد في نفس المبيع لا صفته فهو كما لو باع
علي انه حمار فخرج بغلا فان نقص الصبرة او زيادتها اخلال في عين المعقود
عليه قال في المهمات وقد ذكر النووي من زيادته انه في باب الربا
عكس المذكور هنا فقال قال اكثر اصحابنا اذا باع صبرة الحنطة بصبرة
الشعير صاعا بصاع وخرجتا متساويتين صح وان تفاضلتا ورضي صاحب
الزايد بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الاخر قبولها وان رضي صاحب
الناقصة بقدرها من الزيادة صح وان تشاحا فسخ البيع قال وصحح الصحة مع
التفاضل علي عكس ما قاله هنا انتهي وهذا اعتبار فاسد فان هذه
الصورة ليست نظير ذلك لان صورة المسئلة المصحح فيها البطلان ان
تجد الثمن فيقول بعشرة دراهم مثلا فاذا اتصل بزيادة او نقص رجع
الابهام الي الثمن وفي مسئلة الربا لم تجد الصيعان بل قال صاعا بصاع
فالصبرة الناقصة قدر رد البيع علي جميعها وصار كما لو باع صبرة صغيرة
بقدرها من كبيرة **قوله** تفريعا علي الصحة فلو فرضت زيادة فالزيادة
للمشتري علي الاصح ولا خيار له قطعا فكذا البايع علي الاصح انتهي وذكرنا
اذا ارضا علي انها ماية ذراع فخرجت اكثر ان البيع يصح في الاظهر فعلي
هذا الصحيح ان للبايع الخيار والثاني لا خيار له وتكون الزيادة للمشتري
قوله وان اجاز فيحصل بجميع الثمن لمقابلة الصبرة به ام
بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان انتهي تابعه في الروضة
علي عدم الترجيح وصحح في شرح المهذب الثاني لكن ذكر الرافعي في بيع
وشرط اذا باعه ارضا علي انها عشرة اذرع فخرجت سبعة وقلنا بصحة
يخير المشتري فان اجاز فبجميع الثمن علي الاصح لان المتناول بالاشارة
تلك القطعة لا غير ثم قال وكذا الحكم اذا باع الصبرة علي انها
ثلاثون صاعا وفرض نقص وفرق صاحب الشامل بين الصبرة وغيرها
فراي في الصبرة ان نقصت واجاز المشتري يجبر انتهي بالحصة وفيما عداها
يجبر بجميع الثمن لان اجزاها متساوي فلا يجي التوزيع مع الجهالة انتهي

قوله

قوله هذا كله اذا العوض في الذمة فان كان معينا فلا يشترط معرفة
قدره حتى لو قال بعتك هذه الدراهم او هذه الصبرة صح ويكفي عيان الدراهم
والصبرة ربطا للعقد بالمشاهدة انتهى واعلم ان معاينة العوض تكفي
في البيع قطعا وفي السلم وجهان اصحهما الاكتفا وفي الاجارة طريقان
قيل يكفي قطعا كالبيع وقيل وجهان كالسلم والفرق ان السلم يطرقه الفسخ
غالبا فاشترط العلم بقدره على وجه حتى يعرف بماذا يرجع بخلاف باب البيع
واما الاجارة فهي تشبه السلم من وجه والبيع من وجه وفرق الزبيلي في ادب القضا
بين السلم والاجارة ان المنافع في الاجارة في حكم المقبوض بدليل ان للمستاجر
التصرف فيها بالاجارة ولو انهدمت رجع على الموجر بقيمة ما بقي من المنافع
بخلاف السلم فانه اذا عدم لا يرجع بقيمة المسلم فيه بل يرجع فيما دفعه اليه
وهو الثمن فدل على ان امر السلم يتبرم ه قال ولذلك الصداق او عوض جزافا فاوان
جاز ان يطلقها قبل الدخول ويرد مثل الدخول قوله نعم هل يكره بيع
الصبرة جزافا قولان ه قال في الروضة اظهرهما يكره وقطع به جماعة وكذا
البيع بصبرة الدراهم فالمشهور كراهته وما اطلقوه من صحة بيع الصبرة جزافا
فالظاهر فيما يحتمله الناظر اليه عند تاكله ويقارب القدر المخمن غالبا انه
لو عظمت الصبرة بحيث لا يحيط بمقدارها التخمين او بعدد الاحاد ففي الاكتفا
بمجرد معاملته نظر لكثرة الغرر ولا سيما صبرة الدنانير والدراهم قوله
ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فثلاث طرق اظهرها
ان فيه قولا بيع الغايب والثانية القطع بالبطلان لوجود الرؤية وهذه الطريقة
ضعيفة وان نسبت الى المحققين لان صفة المقدار مجهولان في بيع الغايب
ومع ذلك خرجنا على قولين فكيف نقطع بالبطلان ههنا مع معرفة مقدار
الصبرة او التمكن من رؤية ما تحته والثالثة نقله الامام عن رواية الشيخ
ابي علي في مذهب القطع بالصحة انتهى وفيه امور احدها يستثنى من هذا اما
لو كان قد راى الارض خالية ثم وضع ذلك عليها او الا بان ارضا ثم صب فيه فالعقد
صحيح قطعا لحصول الاحاطة بالقدر مشاهدة الثاني هذا اذا ظهر ما يوجب

نقص المبيع فلو ظهر ما يوجب زيادته كما لو كان تحتها حفرة ففي التهذيب ان الكلام
في الحفرة للبايع وزاد عليه في المطلب بان الغزالي في الوسيط وغيره جزموا
بان الدكة والحفرة سوا لكن الخيار يختلف ففي مسألة الدكة الخيار للمشتري
فيما اذا باع الصبرة بعشرة كل صاع بدرهم فظهرت وفي مسألة الحفرة قال
ابن الرفعة الخيار للبايع قلت لكن سياتي فيما اذا باع الصبرة بعشرة كل
صاع بدرهم فظهرت زايدة وفرعنا على الصحة ان الصحيح لا خيار للبايع ويرشد
اليه تعليل الرافعي والاصحاب بفوت الخيار في مسألة الرد بالعيب والتدليس
فذكر انه ليس يخرج ثبوته للبايع في صورة الحف لان المشتري لم يدلس عليه
فيما هو في ملكه ويده ولو ظهر فيها دكة وحفر وارتفاع وانخفاض فقياس ما
قاله العلامة ابن الرفعة ثبوت الخيار لهما او يعطر الى الارتفاع هل هو
يعادل الانخفاض فلا خيار لواحد منهما او الارتفاع اكثر فيثبت
للمشتري فقط او اقل فيثبت للبايع فقط النالث قوله يوجب اثبات
الخيار ههنا معرفة قدر الصبرة اي بالكيل الرابع المراد بمذهبه الامام
تعليقه ولذلك قال في الوسيط حكى الشيخ ابو علي في مجموعه ثم قال
وهذا غريب لم يذكره في شرحه يعني شرح التلخيص او شرح فروع ابن الحداد
وهذه المسألة في المواضع التي لا تفيد روبتها صحة البيع ونظيرها
ما لو اشترى رصاصا من زجاج راه وظنه جوهرة وفيه وجهان اختيار ابن
الصباغ المنع والشيخ ابو اسحق الصحة وفي التهذيب ان ظنه عقيقا فاذا
هو زجاج صح اذا كانت له قيمة ولا خيار للمشتري اذا علم لانه اخر بعمله كما
لو اشترى دابة ضخمة البطن ظنها حاملا وخاب ظنه وكذا قال العاصم
الحسين تفريعا على صحة الشرا الخامس قيل انما قطع بالبطلان على
هذه الطريقة لانتفا خيار الروية كما يشعر تعليله وسياتي في كلامه
ان الاكثرين قطعوا بان شرط خيار الروية فاسد مفسد للعقد **قوله**
فلو باع الصبرة والمشتري يظن انها على استوا في الارض ثم بان تحتها دكة
هل يتبين بطلان العقد وجهان احدهما نعم وبه قال ابو اسحق واظهرهما

لا ولكن يتحرر وملوما اورده في الشامل انتهى قلت وكذا في الحاوي بل
هو المنصوص في الام قال صاحب الوافي ويلزم الشيخ ابو محمد انه اذا اشترى
شيا على ظن السلامة من العيب فظهر معيبا ان يبطل العقد وما اظنه
يقول به قلت وفي ثبوت هذا الوجه نظر فان عبارة الامام في حكايته عن
والده ان ذاك بيع غائب ثم قال ولا وجه له وقد يتأيد بطريقة البطلان
بقول الشافعي في البويطي ولا يصح بيع الجزاف حتى يكون الارض التي عليها مستوية
لانها اذا لم تكن مستوية دخلها الغرر انتهى **قوله** في الروضة فرع لو
قال بعتك هذه الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان صح والا
فلا وهذه المسألة مكررة فقد سبقت في الاحتجاج لمسألة القفال وانما
ذكرها الرافعي هنا للاحتجاج بالنهي عن بيع الساو ذكر الخلاف في المراد بالنهي
وكيفية الاحتجاج واسقطه من الروضة وحاصل ما ذكره في الاحتمال
الاول انه من العام الذي اريد به الخصوص وفي الثاني انه من العام المخصوص
وقوله فان نزل العمل به في موضع اي وهو اذا كانت معلومة الصيعان **قوله**
في بيع الاعيان الحاضرة والغائبة التي لم تر قولان الى اخره فيه امران احدهما
ما ذكره من جريان القولين في الحاضرة مجلس العقد هي طريقة والثاني انه
لا يجوز قولا واحدا وعزاها الماوردي والروياني للاكثرين لان الحاضر مقدور
على رؤيته فارتفعت الضرورة في جواز بيعه على خيار الرؤية لكن صاحب
الشامل حكى الطريقين في الثوب المطوي وعلل القطع بما ذكره الماوردي
ثم قال وهذا الفرق فاسد فان من اجاز بيع الغائب اجاز بيع ما في كمه وان كان
لا يبعد رؤيته ثم قال والاول اصح يعني تخريجه على القولين وقال صاحب
الوافي قد حكينا عن الحاوي في بيع الثوب في سوط حاضر ان اكثر الاصحاب
لم يجوزوه لامكان الرؤية وصاحب الشامل قال قال اصحابنا من اجاز
بيع العين الغائبة اجاز بيع ما في كمه ولا اعلم كيف هذه الحكاية من هذين
الامامين الثاني حكى ابن عبد البر في التمهيد ثلاثة اقوال للشافعي ه

التنبيها

احدها كمذهب مالك انه يصح اذا وصفه ولا يكون لاحد منهما خيار الروية الا ان شرط والثاني كقول ابي حنيفة يصح سوا وصفه ام لا وللمشتري الخيار اذا راه والثالث وهو الذي حكاه عنه الربيع والبويطي انه لا يجوز بحال هذا كلامه وانما ذكرت هذا الان الرافعي حكى القولين في الغايب الذي لم يروم تفريعا على المنع في ان استقصا الاوصاف هل يقوم مقام الروية وكذا ذكر الامام وهو يقتضي حكاية قول بالصحة وان لم يصف الماوردي حكى القولين فيما اذا وصفت وقطع بالبطلان اذا لم يوصف واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه وتخريج من الطريقين اثبات قولين وبها صرح ابن عبد البر كما حكيناه و**ق** بعضهم نص الشافعي على صحة بيع الغايب في ست كتب وعلى بطلانه في ستة كتب لكن نصوص البطلان متاخره والصحه مرجوع عنها **قوله** واختلفوا في محلهما على طريقين اصحهما عند ابن الصباغ وصاحب التتمة وغيرهما ان القولين يطردان في المبيع الذي لم يره المتبايعان كلاهما وفيما لم يره احدهما والثاني انهما فيما اذا شاهده البايع دون المشتري اما ما لم يشاهده البايع فباطل مطلقا ومنهم من جعل المبيع اولى بالصحة لان البايع معرض والمشتري يحصل له احوالا الاحتياط وهذا ابو جب خروج طريقة ثالثة وهو القطع بالصحة اذا راه المشتري وتخصيص الخلاف بما اذا لم يره وفي الثاني اشارة اليه انتهى ولهذا **ق** في الروضة في محلهما ثلاثة طرق اصحها الاولى ومن هنا يعلم انه اذا وكل في شرى ما لم يره لا يصح البيع على الاظهر وان راه الوكيل لكن ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة فيما اذا وكل رجلان رجلا بالبيع ان لا يصح الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بعاقد لان احكام العقد تتعلق به دون الموكل وكذا ذكر في باب الوكالة في الكلام على ان العقد يثبت للموكل ابتدا على الاصح ان يقال المراد بالبايع هنا المباشر للعقد والمباشر هو الوكيل ولهذا شرط رويته ولهذا لا يجب تسميه الموكل في البيع والشرا نعم شرط الموكل ان يتمكن من مباشرة ما وكل فيه ولهذا لا يتمكن من البيع قبل الروية فكان ينبغي استثناوه كما استثني

الاعمى

الا عمي ونحوه **قوله** في الروضة ويجريان في رهن الغايب رهنه وهنا اولي بالصحة
لعدم الغبن وكذا م بهذا اذا صححناها بلا خيار عند الروية انتهي وما جزم به
من نفي الخيار لم يجزم به الرافعي وعبارته ولهذا قيل انا اذا صححناها فلا خيار
عند الروية انتهي وكانه في الروضة صححه لانه يري ان عبارة الرافعي تشعر
بذلك فيما لم يره في الكتب المشهورة الا انه لا انه وجه ضعيف كذا قاله في الطلاق
من دقايق المنهج وكان الرافعي اشار الي المتولي فانه قال في التتمة وحيث صححنا
ثبت الخيار عند الروية الا في الهبة والرهن فان الخيار لا يستدرك الغبن
والواهب مغبونان حقيقة والمرهون له والمرتهن لهما في العقد رفق وفايدة
ولا ضرر هذا كلامه وفي كون الراهن مغبونا نظر لانه مرتفق عما اخذ في مقابلة الرهن
ولعله اراد انه حجر عليه في العين بالرهن وقبل يصح في ابهاب الغايب ولا يقبح
هبته وقياسه انه يجي في الارتهان والرهن وقبل يمنعه في رهن المتبرع ظاهر
لا في المشروط في العقد وقوله الا في الهبة والرهن يرد عليه الوقف
فان ابن الصباغ لصلاح اجري القولين في فتاويه وتابعه النووي في
شرح المهذب لكن صحح في الروضة في كتاب الوقف الصحة **قوله** ولا
خيار له عند الروية ولعل ماخذه في ذلك انه ليس عند معاينة علي قياس
ما ذكره هنا في الهبة وعن بعضهم ان المسالة لا تعرف لغير ابن الصلاح وليس
كذلك فهي منقولة في فتاوي القفال لكن جزم فيها بالمنع علي القياس **فقال**
اذا اشتري عبدا قبل الروية وقلنا يجوز فاعتقه لم ينفذ لانه لو نفذ لادي
الي ابرام العقد ولا يجوز ابرام العقد في الغايب عند رويته وله لو وقفه
قبل الروية لم يجز انتهي وذكر الرافعي في باب الشفعة انهما يجريان في الشفيع
واولي بالمنع والفرق ان علي القول بالجواز يثبت خيار الروية ولا سبيل اليه في
الاعمي اذ لا روية فيكون كبيع الغايب علي ان لا خيار والثاني يجوز ويقام وصف
غيره له مقام رويته كما يقوم الاشارة مقام النطق في الاخرس وقد يعبر بان
في بيعه وشرايه طريقان احدهما علي قولي الغايب والثاني القطع بالمنع وبناهما
م علي انه هل يجوز للبصير اذا صححنا منه بيع الغايب ان يوكل غيره في الروية

وبالفسخ او الاجازة علي ما يقتضيه وجهان اظهرهما الجواز والثاني المنع كما لو اسلم
الكافر علي عشر نسوة ليس له ان يوكل بالاختيار انتهى وذكر بعد ذلك في كلامه علي
دقوم الوجيزات الاكثرين علي القطع بالمنع كما لو اسلم الكافر وفي توجيه ذلك نزاع
فان الخلاف فيما اذا شرط نفي خيار الرؤية مشهور فهلا اقتضى التعذر رفعا للشرط
المقترن بالعقد وحينئذ فلا يمكن القطع ببطلانه بل حالة التعذر اولى بالصحة
من حالة الشرط ولهذا صح شرا الاخرس بالاشارة للتعذر ولا يصح مع الناطق
بها وينبغي ان يكون هذا الخلاف في الصفات التي لا يدرك الا حاسه البصر اما
ما يدرك بغيرها من الحواس فهو والبصر سوا وقد اسقط من الروضة ذكر
الطريقين ومسالة التوكيل بالرؤية هنا وذكرها مسئلة فيما بعد **وقال**
في شرح المهذب ان قلنا بالصحة ثبت الخيار عند الوصف ذكره المتولي وغيره
قال الشاشي في الحلية لو وجد للموكل من المشتري من رؤية ما اشتراه
من غير رؤية ولم يتعرض لاثبات خيار الوكيل في فسخ ولا اجازة **قال** الشيخ
ابو حامد وفي صحة التوكيل وجهان اصحهما انه لا يصح **وقول** الرافعي
في القياس علي الثاني كما لو اسلم علي عشر نسوة يقتضي الاتفاق عليه وادعى
الشيخ ابو علي فيه الاجماع لكن حكى في البسيط فيه خلافا ايضا **قال**
صاحب الوافي عندي ان الوجهين في الاعمى ينبنيان علي ان البيع يتم بالرؤية
او قبلها فان قلنا تم قبل الرؤية صح بيعه وشراوه لاهليته ويوكل في القبض
وان قلنا لا يتم الا بالرؤية لا يصح لانه وجد بعض القبول ان كان مشتريا
وبعض الايجاب ان كان بايعا وتمامه هو الرؤية والتوكيل في بعض اجزا
الايجاب والقبول لا يجوز **قال** في المهمات وما صححه من امتناع بيعه
علي هذا القول مناقض لما صححه بعد مفرع علي قول الصحة والتفريع ههنا
علي عدم الصحة وعبارته هنا ولو باع ما لم يره وصححنا العقد فهل يثبت الخيار له
وجهان **قوله** فان صححنا التوكيل خرج بيعه وشراوه علي قول شرا الغايب
والا قطعنا بالفساد انتهى والضمير في بيعه وشراوه راجع للاعمى الذي هو اصل
المسالة وبذلك صرح في البسيط **فقال** ان ابطلنا الوكالة بطل شرا الاعمى

وسعه قطعا لانه لاحد مقرا في اللزوم وان صححنا الوكالة خرج علي شرا الغايب وقال
شارح التعجيز ان جوزنا التوكيل بالفسخ والروية لانه حينيذ كبصير اشتري مالم يره
ووكل بالروية والفسخ اما اذا منعنا التوكيل بهما فلا يصح شراوه لانه لا روية له
فلا ينتهي خيار وقال المتولي خيار عن وصف العمونه قوله واذا قلنا لا يصح
سعه وشراوه لم يصح منه الاجارة والرهن والهبة انتهي قال في المهمات ماذكر
من منع الرهن والهبة لا يستقيم مع ان المقتضي لسعه علي القول بجواز بيع
الغايب انما هو بعد اثبات خيار الروية وقد تقدم انا اذا جوزنا رهن الغايب
وهبته فلا خيار فيهما عند الروية انتهي ولو صح هذا السوال لورد علي اصل الصحة
في الرهن والهبة وكان ينبغي ان لا يصحان قطعا بنا علي انه لا خيار عند الروية وليس
المعني في منعه تعذر اثبات الخيار فقط بل مع كونه عقد معاينة فخرج الرهن والاجارة
والهبة قوله وهل له ان يكاتب عبده وجهان صح في الروضة الجواز وسكت
عما لو باع عبده من نفسه وينبغي بناوه علي انه عقد عتاقة او بيع قوله وكل
مالا يصححه من الاعمي من التصرفات فسبيله ان يوكل ويحتمل ذلك للضرورة
انتهي ودعوي الضرورة ممنوع فان الرافعي قد ذكر في باب تفريق الصفقة والوكالة
انه يجوز للبصير ان يوكل في شرا مالم يره وسعه كما سبق قوله في الروضة قلت
لو كان الاعمي قد راي شيا مما لا يتغير صح سعه وشراوه اياه اي بعد العمي اذا صححنا
ذلك من البصير وملموسا مما لا يتغير صح سعه المذهب انتهي وهذه الزيادة
ذكرها للاستثنا من بطلان بيع الاعمي وشرايه وقد ذكر الروياني في البحر
هذه المسلة في كتاب الغصب وقيدها بما اذا لم يكن قد نسي اوصافه وهو
بنا منه علي اعتباره في البصير ايضا وسبق ما فيه ومما اهمله شرا نفسه واجارها
ومنها شراوه الموصوف في الذمة لسلم ومنها شراوه من يعتق عليه علي
قياس ما صححوه في كتابة عبد نفسه تغليبا للعتق وانه ليس عقد معاينة ومنها
لو اشتري شيا فعمي قبل قبضه ففي الانفساخ وجهان في التتمة كاسلام المبيع
من الكافر والاصح المنع قاله في شرح المهذب قوله في الروضة ولو اشتري
غايبا راه قبل العقد نظران كان مما لا يتغير غالبا كالاراضي والاواني والحديد

اوكان لا تتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح العقد لحصول العلم
بالمقصود وقال الانماطي لا يصح وهو شاذ مردود انتهى فيه امور احدها
هذا الذي نقله من عنده لم يذكره الرافعي وليس بجيد ففي البحرين البيهقي قال
ان عبد العزيز ابن مقلاص رواه قولا للشافعي الثاني تمثيله بالاراضي مراده
اذا كانت مرتفعة عن مجاري السيول والانهار فان لم تكن فلا لان السيول تجرف
تلك الارض وتاخذ ترابها وهذا واضح الثالث اطلق الصحة ومحله كما قاله
الماوردي ان يكون حال البيع ذاكرا الاوصافه فان نسيها فهو بيع غائب وجرى
عليه ابن الرفعة واستغربه النووي في شرح المهذب وقال لم يتعرض له
الجمهور قلت وان لم يصرحوا به ففي كلامهم ارشاد اليه وممن جزم به الروياني
في كتاب الغصب حيث قال ان لم تمض مدة تحتمل تغيره فيها صح البيع بلا خلاف
وكذا ان جاز تغيره على المذهب وان طالت المدة ونسي اوصافه فقد بطل
حكم الرؤية انتهى وقد ذكر الرافعي في باب السلم انه لو اسلم في ثوب
ووصفه ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين للاوصاف
ويمكن الفرق بان المعتبر هنا الوصف فلهذا اكتفي بذكر الاوصاف بخلافه
هنا وينبغي ان لا نشترط التذكر بل يكون بحيث لو ذكر لذكر اما عند نسيان
الصفات او بعضها فيجعل ما سبق كالعدم الا ترى انه لو اشترى سخلة فصارت
شاة او صبيا فصار رجلا ثم اشتراه بتلك الرؤية ففيه قولا بيع الغائب
كما قاله القفال وما نحن فيه اولى بالمنع **قوله** واحتج الاصطخري على الرد
على الانماطي فقال ارايت لو كان بيده خاتم فاراه غيره حتى نظر الى جميعه
ثم غطاه بكفه ثم باعه منه هل يصح قال لا قال ارايت لو دخل دارا او نظر
الى جميع جوانبها وعلا منها وخرج منها واشتراه هل يصح قال لا قال ارايت
لو دخل ارضا ونظر الى جميعها ثم وقف في ناحية منها واشتراها هل يصح
فتوقف فيه ولو ارتكب لكان مانعا بيع الاراضي التي لا تشاهد دفعة
واحدة وانه خلاف الاجماع انتهى وهذه المناظرة حكاها الماوردي والامام
عنه ولا وجه للتوقف وقد قال صاحب الوافي لو صحت علة الانماطي في

اعتبار الروية حال العقد لكان له ان يقول ما امكن الروية حال العقد لا
يصح بدونه وما لا يمكن وتعذر فهو معفو عنه للضرورة وما كان يلزمه شي مما
الزمه الاصحاب الا انه دعوى من غير دليل له وقال في النهاية الوجه في مذهب
الانماطي انما لا يسبيل الى تحصيله على يسر فلا شك انه لا يشترط وهو كروية
كل جز ومن قرية او دار يشتريها فاما اذا اصرف عنه بصره في حالة انشا العقد معتمدا
على من باعه فقد نقل الاصطخري الاجماع فيه وما ادى الانماطي يسمح بها اذ يحتمل
ان يكتفي بكون البيع براى منه حال العقد وان كان لا يلحظ انتهى **قوله** اذا
صححناه فوجده متغيرا فالمذهب ان العقد صحيح وله الخيار وقال رحمه الله الامام وليس
المراد بعروض حدوث عيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الروية بمنزلة
الشرط في الصفات الكاينة عند الروية فكلما فات منها فهو بمنزلة الخلف في
الشرط انتهى واستفدنا من هذا ان الخيار على الفور لا كالخيار عند روية المبيع
تفريعا على صحة بيع الغايب وحكاه في المطلب عن بعض الشارحين **قوله**
فان كان مما يتغير في تلك المدة غالبا فالبيع باطل انتهى كذا قطع به وحكاه الامام
عن الايمة ثم قال رحمه الله وذكر الشيخ ابو علي في شرح التلخيص وجها ان الروية المتقدمة
كافية في تصحيح العقد ثم ان اسعى يعرض بسبب الخيار كما سنذكره واختار هذا الوجه
وصححه ولم اره لغيره **قوله** وان مضت مدة يحتمل ان يتغير فيها او لا يتغير او
كان المبيع حيوانا فوجهان اظهرهما الصحة لان الظاهر بقاوه بحاله انتهى
والذي اورده الماوردي في صورة ما يتسارع اليه الفساد وقد مضى عليه
من المدة ما يجوز ان يبقى ويجوز ان يتلف وجهين واقتضى كلامه ترجيح البطلان
وفيما اذا كان مما يجوز ان يتغير ويجوز ان لا يتغير كالحيوان قولين اصحهما الصحة
وان اكثر اصحابنا قالوا به والرافعي سوى بين الصورتين **قوله** في الروضة اذا
اختلفا فقال المشتري تغير وقال البايع هو بحاله فالاصح المنصوص ان القول
قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه بهذه الصفة فلم يقبل كادعايه
اطلاقه على العيب والثاني قول البايع انتهى فيه امران احدهما عبارة الرافعي
يحكى عن نصه في الصرف وليس هذه العبارة جازمة بالنص ولا نافية لنص اخر فلا

خلاف عبارة الروضة والحاكي له عن نص الصرف الماوردي والشيخ ابو علي في شرح
التلخيص وصحح ابن الرفعة في الكفاية الثاني عملا بالاصل لكن في المطلب نقل الاول
عن الجمهور وهو الاقرب وبه قطع صاحب المهذب والتهذيب والحاوي والشامل
وقال في البحر انه الظاهر وفي النهاية انه القياس وقد يطلب الفرق بينهما
وبين ما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه فان القول قول البايع على الاصح والفرق
انهما قد اتفقا على وجود العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد
البايع على الاصح لان الاصل في كل موجود حادث عدم وجوده قبل الزمان الذي
يمكن عدم وجوده بخلاف مسئلتنا وفرق ابن الرفعة بينهما فان النزاع ثم وقع بعد
تاكد العقد بالقبض وانقطاع علق البايع عنه فكان القول قوله وههنا الاختلاف
وقع قبل تاكده بالقبض وبقا علقه البايع منه فكان القول قول المشتري لكن
البايع يزعم انه سلم الموجود فتوجه عليه تمام الثمن والمشتري يقول التسليم لا
يلزمني والاصل عدم لزومه الثاني يشبه ان يكون الخلاف فيما اذا مضى
مدة من العقد يمكن فيها التعيب فان قصر الزمان عن ذلك فينبغي ان يكون القول
قول البايع قطعا وطالب المشتري قطعا قوله الثاني استقصا الاوصاف
على الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر
فيه وجهان احدهما نعم لان ثمرة الرؤية المعرفة فعلى هذا يصح البيع على القول
بالاجبار واصحهما لا لان الرؤية تطلع على امور تضيق عنها العبارة ثم الصائرون
الى هذا الوجه ومنهم اصحابنا العراقيون اختلفوا في استقصا الاوصاف هل
تشترط على قولنا بصحة بيع الغايب على ما ستعرفه انتهى فيه امور احدها
تصحيحهم عدم الاكتفا بوصفه بالخبر المتواتر مع قول الاصوليين انه يفيد القطع
وانه اقوى المعلومات مشكل لا يتجه الا على القول بان العلوم تتفاوت
ولا شك ان العيان اقوى ولهذا اول الرافعي في توجيهه ان الرؤية تطلع على
امور يضيق عنها العبارة وهذا يدل على ان المعاني اوسع من الالفاظ على ان في
امكان تصوره عسر ولهذا حكى القاضي الحسين في الاسرار عن القفال لو سمعه
بالتواتر لا يتصور ولا يتصور وجوده وحكى في البحر طريقة قاطعة بانه يجوز

بيعه

نحو زرعه كما في المريم بسوية بين الصورتين في الخلاف نظرا والظاهر ان التواتر
اقوى من الوصف ولهذا حكى الروياني طريقين في التواتر احدهما على قولي بيع الغائب
والثانية القطع بالصحة كالمرئي الشاشي جزمه على القول بالصحة بانه لا خيار
مسئلة مهمة سقطت من الروضة كانه استغنى عنها بان المصحح يتنزل ذلك منزلة
الرؤية ومع الرؤية لا خيار لكن قال في البسيط فيا سرمذهب العراقيين فيما اذا راى
بعد استقصاء الاوصاف ان ثبت له الخيار وجها واحدا فان معنى بيع الغائب
عندهم ان يذكر الصفات الثالث من هذه الصورة يعلم ان صفات السلم
لا تعتبر في الصحة ولا تمنعها لكن سياتي فيها وجه وهو مخالف لكلامهم هنا الرابع
كلامه اخرا يقتضي ان لنا وجها باشتراط معظم الصفات ووجها باشتراط صفات
السلم فالاولى ان يحمل قوله اختلفوا في استقصاء الاوصاف اي على الحد المعتبر في
السلم كما صدر به كلامه ويكون هذا المطلق مقيدا بما سبق وقد قال الماوردي
وهو من اكابر العراقيين تفريعا على القول بالصحة اذا وصف انه لا يشترط ذكر جميع
الصفات باتفاق الاصحاب قال فان وصفه بجميعها فوجهان احدهما يجوز
لانه انفى للجهالة قاله البغداديون والثاني لا يجوز لانه يخرج عن نوع الاعيان
او نصه من السلم والسلم في الاعيان لا يجوز فلذلك وصف العين الغائبة بجميع
صفاتها لا يجوز انتهى نعم في التقريب لسليم الرازي هل يفتقر الى ذكر جميع صفاته
او يكفي معظم صفاته وجهان ويمكن تاويله على ما سبق فلا يبقى اختلاف وقد
اسقط من الروضة هذه المسئلة الاخيرة وفي تعليق ابن ابي هريرة اذا جوزنا بيع العين
الغائبة فاختلف اصحابنا فقيل عليه ان يصف جملة صفة يقع بها المعرفة وقيل
يلزمه ان يحصر جميع اوصافه وقيل ان لم يصفه جاز وهو خطا انتهى وفي
التتمة عن ابي سهل الصعلوكي حكاية قول انه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل لا
بد ان يقلبها ليعرف باطنها انتهى وفي البحر حكايته عن سهل لا عن ابيه وهل
موضعه ما اذا كانت الصبرة تخالف ظاهرها احتمل عن الامام ان ذلك بيع غائب
وفيه احتمال ظاهر عندي قال ابن الرفعة لا ادري من يريد بالامام قلت
مراده والله اعلم ما يعرفه من استقرا كلامه وبذلك صرح ابن عبد السلام في الغاية فقال
انه يختلف ظاهرها وباطنها صح البيع وان اختلف فعلى القولين عنده اي محمد

وفيه احتمال انتهى قوله ولا يكفي رؤية صبرة البطيخ والسفرجل والرمان بل لا بد
من رؤية كل واحد منهما انتهى لم يبين كيفية الرؤية بجميعها او بجانب اذا كانت
منفرقة على وجه الارض وظاهر بعضه الاول ويؤيده ما في فتاوي البغوي انه لو رأى
احد جانبي البطيخة هل جعلوه على بيع الغائب قوله ولا يكفي في بيع السلة من
العنب والخوخ ونحوهما رؤية الاعلى لكثرة الاختلاف فيها بخلاف صبرة الحبوب
انتهى وينبغي ان يكون المأخذ العرف وهو مطرد في ذلك في سلال ونحوها من مصالحه
فان تفريغه يؤدي الى فساده وتفريطه والاجتماع العمل عليه فما يشبه الاكتفاء به ثم
ان ظهر عيب تخير وبذلك صرح الامام فقال ولو اشترى قوصرة فاكهة في سدة
ونحوها فظهر فيها حشو تحمله تخير وجرى عليه الغزالي في البسيط ومثله
قول القفال في فتاويه ولو اشترى جوزا او لوزا في وعاء راسه مفتوح جاز اذا نظر
اليه فان نبش عنه فوجد باسفله اردأ او اصغر ثبت له الخيار انتهى ومقتضى كلام
الماوردي جريان وجهين العطروبه قوله والتمر ان لم يلتزق حباته فصبرته
كصبرة الجوز واللوز وان التزقت كالقوصرة فيكفي رؤية اعلاها على الصحيح
انتهى واطلق الماوردي الخلاف في التمر في قوصرته ولم يقيده بالتزاق لكنه علل
وجه الجواز بان في كسر القواصر لمشاهدته مشقة وفساد وقد اجمع عليه علما
الامصار في البصرة وهو يقتضي تخصيص الخلاف بالملتصق وقال الشاشي
فيه طريقان اظهرهما القطع بالصحة وقيل على قولي بيع الغائب قوله وعن
الصيمري حكاية خلاف في القطن في الغزل انه يكفي رؤية اعلاه ام لا بد من
رؤية عينه قال والاشبه عندي انه كقوصرة التمر انتهى وممن حكى الخلاف
في القطن الماوردي والحق به الدقيق وقال انه الاشبه جزم الماوردي في
الاقناع وقال في شرح المهذب انه الاصح قوله وفيما لو رأى انموذجا
وبنى البيع عليه فان لم يدخله في البيع فوجهان احدهما يصح تنزيلا له منزلة
استقصاء الوصف واصحهما المنع لان المبيع غير مرئي وان ادخله في البيع فعن
القفال وغيره القطع بالصحة كما لو رأى بعض الصبرة وعن بعض الائمة القطع
بالمنع قال الامام القياس ما قاله القفال وفيه امور احدها لم يرجح شيئا

في الحالة الثانية ورجح في الشرح الصغير مقالة القفال وقد ادرج في اصل
الروضة تصحيحه واسقط من كلام الرافعي الاشارة الى الطريقة القاطعة
بالصحة وقال في المطلب عبارة الامام وحالفه طوايف من الايمة في القياس
ما قاله وقال ابن الرفعة وغالب ظني انه يعني لما علله عن طوايف من الايمة
او من المحققين كما ذكره القاضي لاني استقريت ذلك من كلامه فلم اجد يجزم لكن
كلام القاضي لا يقتضي ذلك فانه قال في تعليقه اذا اخرج انموذجا من الحنطة وكانت
في بيته لا يجوز لان المبيع كان غايبا وربما يكون ما في الدار بخلاف الانموذج فاما اذا
كانت الحنطة في الجوالق واخرج كفا منها او كان على باب المخزن الذي فيه الحنطة
واخرج منها كفا وقال بعت منك هذه الحنطة كذا بكذا وقال القفال
انه يصح لان الغالب انه لا يتفاوت وقال القاضي انه لا يصح لان المرئي لا يكون
مبيعا والمبيع غير مرئي انتهى وهذا من القاضي يقتضي موافقة القفال فيما اذا
ادخل الانموذج في العقد وخلافه له انما هو في حالة عدم دخوله لاجل ما سلف
من تعليله خلافه وكلام البغوي في فتاويه مصرح بان الاصحاب على خلاف ما
قاله القفال الثاني ان خلاف القفال لا يختص بالثانية كما تقتضيه كلامه
بل هو مخالف في الاولى كما عرفته من كلام القاضي الثالث ان محل الخلاف
بين القفال وغيره اذا تحقق ان الانموذج من الصبرة والا فلا يصح قطعا وقد
سبق من كلام القاضي التصريح بذلك وقال في كتاب الاسرار قلت للقفال اذا
اذا اراه الانموذج من الحنطة او مما لا يختلف اجزاوه فان الانموذج ليس
بمعقود عليه قلت اراه فاخذ كفه من الجملة ثم رده اليه على ان
التلبيس يتصور في باطن الصبرة قال ان اخذ كفا مملوا على ما وصفته فاجود وقد
جرى العرف والعادة في شرا الصبرة برؤية ظاهرها ولا يجري فيه من التلبيس ما
يجري في الانموذج انتهى الرابع قيل شرط الصحة عند ادخال الانموذج ان
يرده الى الصبرة قبل البيع فاما اذا ادخله في البيع من غير رد فانه يكون كمن باع
عبدين راى احدهما لان المرئي يتميز من غير المرئي قاله البغوي في فتاويه قلت
عبارته اذا اخرج كفا من جوالق وباعه ما في الجوالق جوزه الشيخ القفال وهو قول

ابي حنيفة ولم يجوزه اصحابنا لان المبيع غير مري ولو باع المتلف مع باقي الجوالق لا يخلو
اما ان يرد اليه باعه او لم يرد فان رده اليه ثم باعه فهو كما لو باعه شيا راي بعضه دون
بعض لا كصبرة راي بعضها لان راي الكف يتميز وان لم يرد اليه وباعهما فهو كما لو باع حسن
راي احدهما دون الاخرى فــ وكذلك صبرة من حنطة جعلها صبرتين ثم راي احدهما
ثم باعهما فيكون كمن باع عينين راي احدهما دون الاخرى ولا يجعل كصبرة واحدة
راي ظاهرها لان المري يتميز عن غير المري وشرط صحة العقد في روية العقد ان لا
يتميز المري عن غير المري انتهى وهذا الذي قاله البغوي ممنوع فان المراد بقولهم ان
يدخل الانموذج في البيع ادخاله في الحكم الا في الحس والمعنى ان يوقع العقد على
الانموذج الذي منه صفقة واحدة ويشهد لذلك ما ذكره الرافعي فيما بعد في التفريع
على القولين انه لو حلب مما من اللبن فاراه اياه ثم باعه مما في الضرع بقد بطلوا فيه
وجهين كمسالة الانموذج انتهى مع ان الانموذج وهو اللبن لا يمكن رده الى ضرع الدابة
فعلم ان المراد به ما ذكرنا وقد صرح صاحب الكافي بانه لا فرق وقال ـــ ولو كانت
الحنطة في وعا فاخرج كفا منها فاراه المشتري ثم باع الباقي في الوعا سوا رد ما اخرج
منها او لم يرده وجهان اصحهما انه على قولي الغايب انتهى **قوله** ولا يخفى ان مسلة
الانموذج مفروضة في المتماثلات انتهى والمراد بالمتماثل المتساوي الاجزا كالحبوب
ونحوها وتوهم ابن الرفعة في الكفاية ان المراد به المثلي وهو عجيب فان البطيخ والقثا
والسفرجل والرمان والباذنجان والراج والبيض من المثليات ومع ذلك لا
يكفي فيها روية الانموذج بلا شك لان رده بعضها مع ٢ فالباقي اولى من الانموذج بالصحة
كما سبق وهو لا يكفي في هذه الامور فالانموذج اولى **قوله** وان كان مما لا يستدل
بروية بعضه على الباقي نظران كان المراي صوانا للباقي كقشر الرمان والبيض كفى
روبته وان كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه ببقايه فيه انتهى اطلق الصوان
وقيده في المحرر بالخلقي ليخرج صورتين احداهما جلد الكتاب ونحوه فانه لا تكفي
رويته بل لا بد من تقليب ورقه وثانيتهما روية المبيع وراء قارورة ونحوه
لكن هذا يبعد ان يقع منها بين المحصنين صر من جهات فانه يقضي البطلان في
صور منها الكعك المحشو والسكاج ونحوها فانه يجوز لانه من مصلحة حشوه كما

قاله النووي في شرح المهذب تبعا للروياني وغيره ومنها بيع الجبة المحشو
بالقطن ونحوها ومنها الفقاع فان الكوز صوان مصلحي لا خلقي **قوله** وكذا
لو اشترى اللوز والجوز في القشرة السفلى انتهى وهو يفهم انه لا يصح بيعها في العليا
وليس على اطلاقه بل محله اذا انعقدت السفلى اما قبله فيصح فيها لانه ماكول
كله كالخيار وقيل فيه في هذه الحالة وجهان **قوله** بيع اللب وحده على القولين لان
تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر وفيه تغيير عين المبيع انتهى فيه امران احدهما
ان كان المراد به لب الجوز واللوز الاخضر فواضح وان كان مراده به اليابس
يمكن حفظه عنه ولا نقص على القشر بكسره لانه حينئذ تالفه ولا ينتفع به — لعله بكسره
منفردا الا بعد كسره وسيأتي في باب الربا انه يجوز بيع لب الجوز بلبه على الصحيح
ومقتضى هذا ان اللب كامل الثاني قد يستشكل القطع بالمنع على القولين وبما
لو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع البقرة كذا لا يجوز وقيل فيه قولا بيع الغائب
ويمكن الفرق ان اللب لا يمكن تسليمه الا بكسر قشره وفيه ادخال نقص على العطا
لانه لا يمكن حفظه بعد ذلك وربما لا يرضاه المشتري فيعرض الفساد بخلاف
اللبن فانه لا بد من حلبه من الضرع لكن يتعرض هذا لبيع المحلب في الارض وفي الحاوي
فيه طريقة انه على قولي بيع الغائب **قوله** بخلاف السمك يراه في الما الصافي يجوز
بيعه وكذا الارض يعلوها ما صاف لان الما من صلاحها ولا يمنع معرفتها
انتهى قيل وقضيته ان الما الكدر يمنع صحة بيع الارض لكنه في الاجارة نص على
انه لا يمنع لانه من مصالحها فيلزمه مثله هنا لان الرؤية شرط فيهما قلت
مراده هناك ما اذا سبقت رؤيته للارض قبل ان يعلوها الما الكدر لانه يمنع
من صحة الاجارة من غير تقدم رؤية اصلا اذا قلنا لا تصح اجارة ما لم ير ولا بيعه
قلت لكن كلام الرافعي هناك لا سيما عبارة الروضة مصرح بالجواز مطلقا وان كان
قد راى ولم يسبق رؤيته فيجوز ان يقول هنا بمثله ويكون التقييد هنا بالصافي
لا مفهوم له ويجوز ان لا يكون كذلك وباب الاجارة اوسع لان العقد على المنفعة
دون العين ثم هذا كله اذا كانت الارض مقصودة وفي الاستذكار للدارمي
اذا باعه عرصة وفيها ما لم يجز وان باع دارا العرصة والبيت كانت الارض

تبعا انتهى **قوله** وفي شرا الدار لابد من روية الجدار داخلا وخارجا انتهى وفي
هذا عسر شديد لاتصال غالب الجدران بابنية الجيران وربما يكون لاصقا بها
ولم يذكر القاضي الحسين وغيره اشتراط رويته لعدم الظاهران روية الجدار المستور بالطين
ونحوه لا تكفي اذ قد يكون بعضه لا قيمة له او متساقطا والقيمة تختلف بذلك
قوله في الروضة في بيع الدار لابد من روية كذا الى ان قال والمستحم والبالوعة
في الجملة لان في الدار وهما بالحمام اليق وان كان الحكم صحيحا تقدير وجودهما في الدار
لاسيما ان المستحم داخل في الثوب من الدار فلا فايدة في تكراره وقد وقع في الروضة
في كتاب الاجارة بالنسبة لاجارة الحمام ما يشترط رويته عاليه ما ناتي بيانها
هناك ان شا الله تعالى وما جزم به من روية السطوح ففي تعليق القاضي
الحسين فيه وجهان في شرا الغايب ولهذا قال القفال في فتاويه ولو اشترى
دارا فلم ير سطحها لا يجوز عند من لا يجوز بيع الغايب **قوله** في الروضة وفي اشتراط
روية الطريق ومجرى الما لا يشترط على المذهب انتهى **فصل** وما صححه من
القطع بالمنع لم يذكره الرافعي وانما حكى الوجهين من غير ترجيح فزاد النووي
طريقة مصححة من غير تنبيه على انها من زياداته وهذا امر ورد بل كلام الرافعي
ظاهر في الترجيح فانه قال بعد ذكر ما تعين رويته ومنه مسايل الماو في الجرجانيات
للروياني وجهين في اشتراط روية طريق الدار ومجرى الما الذي يدور به الرحا وعادته
انما يذكر ذلك في اخر الكلام سالما للمسدود وخلاف المشهور **قوله** وشرط في شرا العبد
روية الوجه والاطراف ولا يجوز روية العورة وفي باقي البدن وجهان اصحهما الاشتراط
انتهى وما صححه خالفه في البحر فقال **ـــ** المذهب الاكتفا بالوجه واليد والرجل
دون الباقي ثم قال **ـــ** وقيل ما يباح رويته تشترط رويته حتى اللسان وهو
بعيد انتهى وكذا قال في التتمة الا انه قال وليس بصحيح وهذا اقرب وعليه
الاجماع الفعلي **قوله** وفي الجارية اوجه احدها كالعبد والثاني روية ما يظهر
عند الخدمة يكفي روية ما يظهر عند الخدمة والثالث يكفي روية الوجه والكفين
انتهى ولم يرجح شيا والذي ينبغي ترجيحه هذا الوجه وهو قضية كلام الامام في النهاية
وعليه عمل الناس في الامصار وخالف في الروضة فقال **ـــ** قلت الاصح انها كالعبد

ولم

ولم ينقله عن احد وهو قضية كلام القاضي الحسين والماوردي لما سنذكره ثم هو
مخالف لكلامه في باب النكاح فانه رجح هناك ان الامة كالحرة في منع النظر ومقتضاه
انه لا يشترط النظر الا في الوجه والكفين فقط لان غير ذلك عورة تحرم النظر اليها
بل لا يجوز نعم في باب شروط الصلاة من الحاوي واما ما بين سرتها وركبتها من صدرها
وظهرها ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق وعامة اصحابنا انه ليس بعورة
ويجوز للاجانب النظر اليه عند التقليب للشرا والثاني وبه قال ابن ابي هريرة
انه عورة في الصلاة ومع الاجانب فليس لهم النظر اليه لحاجة ولا لغيرها
وهو يفهم انه لا يجوز النظر للسرة والركبة للتقليب ويحتمل بناوه علي الخلاف في
انهما من العورة ام لا ولو قلت في التتمة قال بعض اصحابنا كل مباح رويته يشترط رويته
حتى يشترط روية اللسان ولبس بصحيح انتهى ومقتضى هذا الوجه روية السن
والشعر كما هو احد الوجهين في الامة **قوله** في الروضة وفي الاسنان واللسان
وجهان انتهى فيه امران احدهما لم يرجح شيا والترجيح في الرافعي حيث قال ولا
يشترط روية اللسان والاسنان في اصح الوجهين وكذا هو في التهذيب ومنه نقل
المسلة وصححه في شرح المهذب قلت واجراهما البغوي في روية اسنان الدواب
الثاني سياقه يوهم ارادة الامة لكن القاضي الحسين في تعليقه اجراهما في العبد
ايضا **قوله** ويشترط روية الشعر علي الاصح انتهى وهذا الترجيح عزاه الرافعي للتهذيب
والذي في الحاوي انه لا يشترط رويته علي الاصح ولا يبعد الفرق بين شعر الامة
السودا وغيرها قال الامام ولم يتعرض الاصحاب لكشف الراس وهو محتمل عندنا
ويمكن ان يستفاد من الخلاف في كشف الشعر الخلاف فيه قلت ولم يتعرضوا
لاستطلاق الصوت وينبغي اشتراطه لاحتمال ان يكون اخرس لا سيما فيما اذا كان معظم
الانتفاع به لصوته كالطيور **قوله** في الروضة وفي وجه يشترط اجرا الفرس
بين يديه انتهى ظاهره في نقل الخلاف فيه ولم يصرح به الرافعي وعبارته وعن بعضهم
قال وهذا غير مشهور **قوله** وفي الثوب المطوي يشترط قال الامام يحتمل عندي انه يصح
في الثياب التي لا تنشر اصلا الا عند القطع لما في نشرها من التعيض انتهى وفيه انه لا

خلاف فيه لا احتمال للامام وهذا الاحتمال هو وجه جزم به الشيخ ابو علي حكاه عنه
البغوي في فتاويه فقال وذكر الشيخ ابو علي في شرح التلخيص انه لو اشترى ثوبا
مطويا يا لسركا لسرداك اسا هجات ودف مصر يكفي رؤية ظاهره ولم يتعقبه بمخالفة
والعرف مطرد به وعمل الناس عليه وجزم به الجرجاني في الكتاب الشافي وحكى وجهين
من غير ترجيح فيما اذا لم ينقص بالنشر وعلل الجواز بان السعور يتفل بمشاهدة ظاهره
فحصلنا على ثلاثة اوجه وفي الحلية للشاشي فان كان مما تستوي رؤيته كالثوب
المطوي فطريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كما لو لم ير منه شيا ومنهم من
قال فيه قولان سطل قولا واحدا والاول اصح **قوله** وفي شرا المصحف والكتب
لا بد من تقليب الاوراق ورؤية جميعها وفي البياض لا بد من رؤية جميع الطاقات
انتهى والمراد بالبياض الورق الابيض وهذا ذكره القاضي الحسين فتابعوه والاجماع
الفعلي على خلافه في بيع الورق والكتب لا سيما في الكتب ذي المجلدات الكثيرة
والمختار الاكتفا برؤيته على حسب العادة والاطلاع على معظمه ثم ان ظهر بعد ذلك
عيب تخير **قوله** في الروضة وذكر العبادي ان الفقاع يفتح راسه وينظر فيه بقدر
الامكان حتى يصح بيعه واطلق الغزالي في الاحيا المسامحة به قلت الاصح
قول الغزالي انتهى وكذا قال في فتاويه يصح بيع الفقاع وان كان غايبا ولا يجي فيه
الخلاف في بيع الغايب فانه مستور بما فيه صلاحه انتهى وقد صرح صاحب الكافي
بخلاف ذلك فقال لو اشترى الفقاع في الكوز فعلى قولي بيع الغايب
لانه كان مرسا واعلم ان عبارة الرافعي اطلق في الاحيا المسامحة فيما اظن فلم يجزم
الرافعي بالنقل عن الاحيا وقد راجعت الاحيا فوجدته قال في كتاب الكسب
ويتسامح ببيع الفقاع لجريان العادة ولكن يجعله اباحة بعوض فلو اشتراه
ليبيعه فالقياس بطلانه لانه ليس يسر احلفه ولا يبعد ان يتسامح به اذ في اخراجه
فساد له كالرمان وما يستر خلقه انتهى **قوله** في الروضة اذا جوزنا بيع الغايب
فعليه فروع احدها بيع اللبن في الضرع باطل لانه مجهول لتفاوت تحت الضرع
وانه يرد اد شيا فشيا سيما اذا اخذ في الحلب وما يحدث ليس من المبيع فلا يتاتى

التمييز

التمييز والتسليم انتهى فيه امران احدهما ان هذا كما سفرع على الجواز سفرع على المنع
صرح به الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز فقال قوله فان لم نشترط الرؤية فبيع
اللبن في الضرع باطل لا يخفى ان هذا ليس تفريعا على هذا القول خاصة بل
هو على قول اشتراط الرؤية اقوى عند التفريع وان صح شرا ما لم يره لم يصح
بيع اللبن في الضرع بمعنى الاحتياط انتهى ويمكن ان يقال قول الغزالي وان لم نشترط
الرؤية اي اذا فرعنا على هذا القول فان الكلام قد فرع من التفريع على اشتراط
الرؤية واذن يعرف انه استفتح في تفريع اخر الثاني على العلة الثانية يمكن
ان يقال لعل الزيادة قليلة لا يجعل لها حكم كما لو اشترى جزيقل فالبقل في
الارض يزداد والعقد صحيح وهذا ما ذكره المتولي تعليلا لاحد الطريقين
في الارض لمسئلة الابنة اذا قال بعتك مدا من اللبن الذي في ضرع هذه الشاة وايضا
فسيأتي ما لو باع شيئا يغلب اختلاطه من غير شرط القطع قول او وجه انه يصح موقوفا
فان رضي البايع بتسليم الزيادة صح والا فلا فهلا جرى مسئلة في بيع اللبن في الضرع
لكن حكى ابن الرفعة موجهه القاضي الحسين انه قيل ان ما في الضرع يكون دما ثم
ينقلب بالحلاب لبنا لجريانه على عروق الضرع فان صح هذا امكن الفرق به
قوله ولو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا لم يجز ايضا على
الصحيح لان وجود القدر المذكور في الضرع لا يستقر وقيل فيه قولا بيع الغايب انتهى
لم يذكر هنا في البطلان العلة الثانية لانه لا اثر لما يحدث من اللبن لانه من
جنسه والمحذور في بيع جميعه اختلاطه بغير المبيع على وجه لا يتميز وهنا المبيع معلوم
باختلاط اصله الذي منع منه بحسبه لا يؤدي الى عدم التمييز فافترقا وقد
حكى الرافعي في احيا الموات انه اذا باع اصعا من ماء بير جاز والماء فيه زائد وقلنا
الماء يملك وجهين احدهما لا يصح لانه يزيد بحط المبيع واصحهما الجواز كبيع صاع
من صبرة اما الزيادة فقليلة لا تضر كما لو باع القت في الارض يشترط القطع كما لو باع
صاعا من الصبرة فلما سبق ان يقال هنا وزعم في المهمات ان الوجه الاتي بالتفصيل
بين اليسير والكثير يتعلق بهذه المسئلة وليس كذلك لما سنبينه **قوله** في الروضة
ولو حلب شيئا من اللبن فاراه ثم باعه رطلا مما في الضرع فوجهان كالانموذج وذكر الغزالي

الوجهين فيما لو نبض قدرا من الضرع واحكم شده وباع ما فيه قلت الاصح في
الصورتين البطلان لانه يختلط بغيره مما ينصب الى الضرع والله اعلم انتهى وفيه امور
احدها ان هذا التصحيح معلوم من قول الرافعي كالانموذج فانه اذا لم يدخله
البيع كما هي المسلة هنا لا يصح على الاصح فلا حاجة لزيادته على الرافعي ثم ما علل به لا يلائم
الصورة الثانية هذا اذا قال بما في الضرع فلو حلب قدرا منه وقال بعتك رطلا من هذا
اللبن واراه ذلك ولم يقل مما في الضرع قال القاضي الحسين جاز وكان ذلك
التزاما في الذمة بحكم السلم هذا اذا عرفا صفة الانموذج حتى لو اختلفت كان
امكنهما الرجوع الى مثل تلك الصفة فان لم يعرفا لم يجز انتهى اما في مقتضى قول
الرافعي كالانموذج انه يصح على الصحيح اذا ادخل ذلك اللبن في البيع تفريعا على جواز
الغايب لكن صحح في شرح المهذب المنع لاختلاطه وهو اقفه لان التفريع على انه لا يصح
اللبن في الضرع فلا اثر لروية ذلك القدر من اللبن ولهذا اطلق القاضي
الحسين في تعليقه تصحيح البطلان من غير تفصيل غير ادخاله اولا وعلله بالاختلاط ولعل هذا
النكتة افصح في الروضة بترجيح البطلان مطلقا وسقى فيه اسعد راك على تشبيه
الرافعي بالانموذج وتعين حمل كلام الروضة على هذا لكن ثم مانع وليس وجه
المنع هنا عدم الروية كما في الانموذج وانما وجهه حدوث اللبن والاختلاط كما له من منع صحة
البيع قطعا فيما اذا لم يرشيا وقال بعتك من لبن هذه البقرة على ان العراقي في
الوسيط نسب حكاية الوجهين في الانموذج هنا الى الفوراني وغلطه والظاهر ان
الذي حكى الفوراني فيه الوجهين وجرى عليه الرافعي ما اذا علم ان في الضرع
اكثر من رطل فحلب منه قدرا واراه صفته ثم قال بعتك رطلا من هذا واي فرق بين هذا وبين
المايع في الجرة وقد يفرق بينهما بان اللبن ينصب اولا فاولا فيختلط المبيع بغير
المبيع الثالث قال في المهمات المسلة الاولى مفرعة على امتناع بيع
الغايب لان ذلك هو صورة مسلة الانموذج وما ذكره ثانيا لا يستقيم
الا على جواز بيعه اعني الغايب فليس لوجهان بل ولا مناسبة بينهما انتهى
انتهى وهذا كلام من لم يتصور المسلة فان معنى كلام الرافعي انا اذا قلنا بجواز

الغايب

الغايب وعلي منعه يبطل فيما في الضرع وفيما حلبه قولا تفريق الصفقة وقول الشيخ
ان المسالة الاولي مفرعة علي امتناع بيع الغايب لان ذلك هو موضوع مسالة
الانموذج حيث صورت قايمة مقام روية البعض الدال علي الباقي وليس الدال من بيع
الغايب في شي بل الصواب ان الصورة الاولي مفرعة علي تجويز بيع الغايب وكذلك
الثانية وكان القياس صحة البيع في الصورتين علي بيع الغايب الا ان عليه
الاختلاط منعت الرابع اهمل من كلام الرافعي عن الامام تخصيص الخلاف بالشيء
الذي لا يتزايد في زمن حلب اللبن والقطع في الكثير بالمنع الخامس ان
الصورة التي ذكرها الرافعي لعل الي وجه الصحة فيها ظاهر اذا فرعنا علي عدم
اشتراط الروية كما هو التصوير والاختلاط منها غير مستقر ولعله مما ادام يدخل
الانموذج اما اذا اراه منه انموذجا وادخله في البيع فلا وجه للمنع تفريعا علي
الجديد في غير اللبن **قوله** في الروضة قلت الثاني لا يجوز بيع الصوف علي ظهر
اللبن لان مطلق اللفظ يتناول الجميع ولا يمكن استيعابه الا بالايلام وان شرط
الجز فالعادة في المرات المجردات يختلف وبيع المجهول لا يجوز وقيل يجوز بشرط
الجز انتهي فيه امور احدها ان هذا الفرع ليس من فروع الغا اصلا ولم يذكره
الرافعي بل قال بعد ما سبق وختم المسالة بصور يشبهها ثم ذكرها الثاني هذا
الوجه الذي ضعفه قال الروياني في الحلية انه القياس والاختيار ووجهه بما
ان الاولي محل قطع وبه صرح في شرح المهذب وقال لا يجوز بيع الصوف علي الحيوان بالاتفاق
الكفاية لا خلاف انه اذا عين موضع الجز لم يصح البيع الا ما ابداه العراقي احتمالا من
اجل ان فيه تعسير عن المسح وفي الاستقصاء ان اتباعه بشرط الجز لم يجز وقيل
ان قبض منه نقصه وعين الجز وقال يعتبك من ههنا صح وليس بشي لانه يعسر في عين
المبيع بخلاف السحر الرطبة فان الجز والقطع لا يغيرها انتهي الثالث علم من تعليله
الجميع بالايلام انه لو قبض علي قطعة من الصوف وقال بعتك من هذه
انه يصح وبه صرح في شرح المهذب قبيل والصورة ان يجد المالك فلو
اوصي بصوف شياهه الموجود ثم باع الموصي له الصوف يحتمل الصحة ويحتمل
المنع عملا بعموم النهي كما قيل بمثله في حديث نهي عن بيع اللحم بالحيوان **قوله**

ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ولبس في استيفا جميعه
ايلام انتهى وهكذا جزم به تبعا للتهذيب وقال النووي في شرح المهذب
اتفق الاصحاب عليه وبه صرح في التهذيب وقال في تعليقه على مختصر
المزني عندي انه لا يجوز جميع الراس قبل السلخ انتهى وصرح القاضي بانه لا يصح
فقال في باب الوقف لم يصح لانه لا يمكن استيعاب جميعه بالجز لانه يضر به
الجلد ويضر به البايع واعلم ان البغوي ذكر فيما اذا باع جزا معينا من حيوان
انه لا يصح فان باعه بعد الذبح صح وهو مخالف قوله هنا في الصوف ونقل ابن
الرفعة من الجواز ثم قال وعندي ان هذا الفرع على صحة بيع ذراع من
ثوب لا ينقص قيمته بقطعه او ينقص نقصا سالاجلان استيفا الصوف
قد يوثر نقصا في الجلد قليلا او كثيرا وحرم غير متوقع وحينئذ اذا قلنا ثم لا
يصح هنا ايضا ولا جرم انه لما كانت طريقة القاضي انه لا يصح بيع الثوب الذي
تنقص قيمته جزما واشار فيما تخرفته على المنع ذكره في باب الوقف الذي يحل فيه
بيع الثمار **قوله** ويجوز الوصية باللبن في الضرع وبالصوف على ظهر الغنم بخلاف
البيع وهو انه لا يعرف منضبط في الخرج حتى يرجع اليه وظاهر اللفظ يقتضي الى القطع
من اجله وفي ذلك اضرار بالحيوان ولانه يختلط بغيره ولا يعرف قلت
وذكر النووي في شرح المهذب انه يحمل على العادة وما حدث بعد الوصية
للوارث ويصدق في قدره بيمينه ذكره البغوي والذي في تعليق القاضي
الحسين فيما اذا اوصى باللبن في الضرع انه اذا مات في الحال عليه ويسلم اليه
وان مات بعد مدة حتى اختلط الموصى به بغيره وقف بينه وبين الوارث حتى
يصطلحا على شي **قوله** بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سواء اللحم
وحده او الجلد وحده او معا ما لان المقصود اللحم وهو مجهول انتهى فيه
امران احدهما تقتضيه الجواز بعد السلخ وهو ظاهر اذا سقط بعد سقط
الصوف او قبله جرا فلا اما قبله وزنا فلا يجوز بخلاف السمك والجراد لهوان ما
صونه وهذا كله ظاهر من كلامهم وان لم يصرحوا به وقال في الذخاير قال
بعض اصحابنا بعد السلخ يخرج على قولي بيع الغايب بان يقول بعتك هذا
اللحم

اللحم في هذا الجلد مسلوخا وقبل السلخ يصح الجلد باطل هكذا قال
الشيخ ابو علي قال الغزالي والفرق بينهما عسر فالوجه التسوية واليه
مال الامام ويعني بذلك تخريج النابتة علي قولي بيع الغايب قال مجلي والمله
يحتاج الي نظر اما بيعه قبل السلخ فان عقد البيع عليه علي ان يسلخه
له فهو بيع واجارة وحكمه حكم ما لو باعه زرعا بشرط الحصاد وان باعه
اياه وجعل لزوم العقد بعد السلخ اما بان يسلخه البايع او المشتري او غيرهما
فانه لا يجوز لان العقد يتناوله وهو مجهول واحالة اللزوم علي الانفصال لا
تجوز كبيع اللبن في الضرع علي انه يلزم عند الانفصال وفيه ايضا انه راي
ظاهر اللحم دون باطنه الذي يلي الجلد وان باعه اياه وعلق العقد علي
الانفصال لا يجوز كبيع اللبن في الضرع علي انه يلزم عند الانفصال بان يقول
اشتريت منك هذا اللحم اذا سلخ فلا يصح لان البيع لا يصح تعليقه واما بيعه
الشاة مع الجلد ففيه نوعان من الجهالة روية ظاهر اللحم دون باطنه وعدم
روية الجلد التي تحت اللحم يخرج علي روية بعض المبيع دون بعض وحكي في الوافي
كلام البسيط في عسر الفرق ثم قال عندي الفرق ان بيع الجلد مع اللحم بيع
بطريق المشاهدة والعقد وقع علي الجملة وهو مجهول القدر والصفة وتشبيه
هذا البيع الي اللحم بتشبيه بيع العين الغايبة بشرط نفي خيار الروية وهو باطل الثاني
ما اطلقه من المنع قبل السلخ يستثني منه المسموط او السخلة الصغيرة وهي
وهي مذبوحة فانه يصح بيعه قبل السلخ لان الجلد فيه ماكول فهو كالدجاجة المذ
اذا بيعت في جلدها حكاه في البيان عن ابن القاص قال وقال القفال وهكذا لو
باعها بعد السمط وقبل الشوا فان ذلك يصح لانه من جملة اللحم انتهي ويوكل ما سنذكره
الرافعي في الروس والاكارع يصح بيعها وجلدها عليها لانه ماكول **قوله** ولا يصح
بيع الاكارع والروس اي من الذبيحة قبل الابانة وفي الاكارع وجه في التتمة
انتهي وقضيته ان الوجه لا يجري في الروس وليس علي اطلاقه فان صاحب التتمة حكي
الوجهين في الاكارع ثم قال فاما ان باع الراس قبل الابانة او كان قد بقي معلقا
بجلده فهو كالاكارع وان كان قبل ان ينفصل العظام بعضها علي بعض فلا يجوز

وفي فتاوى البغوي لو باع الرؤوس والاكارع بعد الذبح وقبل ان تنفصل لا يجوز قال
المعلق عنه ورأيت في تعليق عندي عن الامام يعني البغوي جوازه لانه منفصل
معلوم كبيع الغصن على الشجرة وهذا هو الاختيار عندي اذ الان لا يدخل البائع في
نقص بالافراز لانه ليس على الاصل ضرر في ابانته قوله ويجوز بيعها بعد الابانة
نية ومشوية الى اخره وذكر المتولي في السلم في الاكارع والرؤوس القولين وعلل
الجواز بشبهها باللحم والمنع بان الرأس اكثره العظام وما لا يقصد منها وهو بخلاف
اللحم لانه سه مقصوده والعظم فيه قليل ومقتضى هذا التعليل ان يجري الخلاف
في جواز بيع الرؤوس بعد الابانة ولم يطرده الرافعي فيه وفي فتاوى البغوي ذكر القاضي
جواز بيع الاكارع والرؤوس قال الامام يعني البغوي وهذا في رأس الشاة
فاما رأس البعير والبقر فيجب ان يكون كبيع اللحم قبل السلخ لانه لا يؤكل مسلوخا
بخلاف الشاة قلت ولعل هذا في عرف بلاده لكن جرت عادتنا بسمط رؤوس
البقر مع جلدها في المراس فهي كالغنم قوله بيع المسك في الفارة باطل سواء بيع معها
او دونها كاللحم في الجلد سواء فتح رأس الفارة ام لا وقال في التتمة اذا كانت مفتوحة
ان لم تتفاوت ثخنها مطلقا كالجوز انتهى وفيه امور احدها ان هذه الصورة
ذكرها تفريعا على جواز بيع الغائب وقضيته انه لا يجوز وان جوزنا بيع الغائب
وقال الامام الوجه عندنا تخريج المبيع على بيع الغائب فان بيع المسك في
فارته لا يزيد على الثوب في الكم فان كان ما ذكره الاصحاب جوابا على منع بيع
الغائب فصحيح وان قطعوا بالفساد فصريح كلام الرافعي والروضة والتخريج
على بيع الغائب هو ما مال اليه الامام ونقله في البسيط عن الاصحاب قال
ابن الرفعة انه المذكور في تعليق القاضي الحسين فيما اذا باع المسك دون الفارة
ويتحصل من ذلك طرق خرجها ابو الحسن السلمي تلميذ الغزالي في كتابه المسمى
بالاستغنا فقال ولو باعه في فارته قبل فتقها بعينه ثلاثة طرق ذكر
العراقيون انه لا يجوز لانه اذا اخرج لا يتغير ولا ينقص ريحه فلا يجوز بيعه
مستورا كالدر في الصدف وقال الخراسانيون هو على القولين في بيع الغائب
كالثوب في صندوق ولا ضرر في اخراجه على البائع لو رد عليه وقال

ابو

ابو العباس يجوز ذلك لان بقاه في فارته مصلحة فانها تحفظ عليه رطوبته
وطيب ريحه وحكاه الشيخ عن صاحب التهذيب وقال يمكن الحاقه بالجوز
واللوز لانه صوانه الخلقي قال العقيبه وهو اشبه الاقوال لان بيعه
كذلك معتاد ولا يعد غررا في العرف وقال الشيخ ابو المعالي مزي لانه
على القولين وفرق بينه وبين الجوز واللوز من وجهين احدهما ان المسك
نفيس والتفاوت في مقداره عظيم وذلك يجلب غررا في العرف والثاني
ان لب الجوز لا يمكن رده الي صوانه ولا طريق في صونه بعد قشره بخلاف
الفارة ثم ذكر ان قول ابن سريج وصاحب التهذيب هو الصحيح انتهى وهذا
الترجيح اختيار منه من حيث الدليل والا فالمنصوص في المختصر وعليه
الجمهور المنع الشافعي جزمه بالبطلان قبل الفتق وبعده تبع فيه
البغوي وقال في شرح المهذب انه المذهب المنصوص وقال في الكفاية
ان بطلان البيع انما هو قبل الفتق صرح به الامام والمحاملي قلت
والقاضيان الماوردي والطبري والسنجي وصاحب البيان وصاحب
الذخاير وغيرهم فصرحوا بالصحة اذا كان راسها مفتوحا مشاهدا وبيع
جزافا والحقوه بالسمن في ظرفه وعبارة القاضي ابو الطيب وابن الصباغ ان
بيع في فارته وقد فتحه ونظر اليه فهو بمنزلة بيع السمن في ظرفه وكذا قال
سليم في التقريب وقال الماوردي وان كانت مختومة تشاهد فباعه
جزافا جاز او وزنا فان شرطا اخراج ظرفه من الوزن جاز وان باعه مع ظرفه
فالبيع باطل للجهالة بثمن المثل المقصود انتهى وقال الدارمي ان باعه في
فارته بعد الرؤية جزافا او وزنا وطرح الظرف جاز وقال ابن القطان
لا يجوز الا ان يعلما وزنه ان يقول كل كذا بكذا انتهى وقضيته اثبات وجه
انه لا يجوز جزافا وهو غريب وقال في البحر لو فتق الفارة ورأى المسك
ثم اشتراه مع الجلد بحساب واحد جاز اذا كان الجلد مقصودا له بوجه
كما قلنا في ظرف السمن ولو اشترط دون جلده لا يجوز لانه لا يقف علي غلظ
الفارة ورقتها وبعض المواضع فيها اغلظ من بعض فيصير المسك مجهولا

حتي لو كان ثخانة الفارة لا تتفاوت تفاوتا ظاهرا لجوز حتي لو راي الجلد
فارغا ثم ملي مسكا ثم اشتراه جاز يسمي في سومه نسومه انتهي وينبغي فيما اذا
تفاوت ثخنها ان تجري الطرق المتقدمة فيما اذا باع السمن ونحوه في ظرف مختلف
الاجزا رقة وغلظا اصحها علي قولي بيع الغايب انتهي وهذا انما يستشكل حتي
يحمل علي طريق الانماطي في اشتراط الروية عند البيع وحتي يحمل علي ما اذا مضي
زمن يتغير وكذا حمله في شرح المهذب فقال ولو راي المسك خارج الفارة
ثم رده اليها وباعه فيها وهي مفتوحة الراس صح البيع قطعا وان كانت
غير مفتوحة فقد قالوا فيه القولان في بيع الغايب وهذا محمول علي
ما اذا مضي عليها زمان يتغير فيه والا فلا يصح قولا واحدا لانه راه هذا
كلامه والموقع له في هذا سهو وقع له في الروضة وتقاله في شرح المهذب
واستشكاله حتي حمله علي ما ذكروا الذي في النسخ المعتمدة من الرافعي في
هذا الموضع ولو راي المسك خارج الفارة ثم اشتراه بعد الرد اليها
الي قوله بعد الرد اليها وكانه انتقال نظر من المصنف او سقط من
الرافعي ذلك ما حرصه عليه ثم لما نقله الي المذهب لم يتضح له وهو بدل
علي علو قدره وقد وقع في بعض نسخ الروضة مصلحا من الرافعي وبه
يندفع الاشكال والتقييد المذكور في شرح المهذب وقد تتبعت كتب
الاصحاب فلم اجد احدا منهم تعرض لذلك الا انهم يذكرون نظير ما ذكره
الرافعي في اللبن والسمن ثم يحملون عليه فروع المسك وفي التهذيب
ولو اخرج المسك فرده اليها ثم باعه فان كان راس الفارة مفتوحا
يري اعلاه فيجوز وان كان مسدودا فعلي قولي بيع الغايب قال النبيح
وكذا لو راي واحدا منهما بعد الاخراج انتهي وكان صورة المسالة الاولي
ما اذا راي الفارة فقط بدليل انه عقب بقوله وكذا لو لم ير واحدا منهما
اما لو كان المسك هو المري يحمل انه ثم اعيد لمجرد العقود لا يقتضي ابطاله
فضلا عن ان يكون باطلا علي الجديد وقال القاضي الحسين
في تعليقه اذا كانت مفتوحة وراي المسك فيها فباع المسك كذا بكذا

جاز وان باع الجميع بثمن واحد ان كان احاط بكيفية غلظه ورقته بان رآه
فارغا ثم ملي مسكا جاز والا لم يجز لانه يتفاوت في الغلظ والرقة فيجهل قدر المسك
ق وينبغي ان يجوز اذا كانت الجوانب مكشوفة بحيث يمكنه ان يستدل
بغلظها ورقتها علي غلظ الاسفل ورقته ثم ان خرج الاسفل اغلظ ثبت له
الخيار وان كانت الجوانب مستترة بالمسك فحسبه لا يجوز العقد كما قلنا
في السمن في المسوه انتهي **قوله** في الروضة قلت ق ل اصحابنا لو باع المسك
المختلط بغيره لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالما انتهي
ق في شرح المهذب والمراد اذا خالط المسك غيره لا علي وجه التركيب
بان كان معجونا بغيره كالغالية والند جاز بيعه ولم يجز السلم فيه انتهي ك
وقضية كلام غيره انه لا يصح بيع المسك المختلط بغيره مطلقا وصرح به بعضهم
ولم يستثنوا هذه الحالة بل حكي القاضي الحسين خلافا في الصحة فقال
وهل تكفي الرؤية في المعجون باخلاط كثيرة لا يعرف قدرها علي وجهين وشبه
ترجيح المنع للجهالة بالمقصود الاعظم **قوله** فيها ولو باع سمنا في ظرف ورأي
اعلاه مع ظرفه او دونه صح انتهي وما اطلقه من الصحة مع ظرفه يقتضي انه
لا فرق في الظرف بين المستوي الاجزاء والمختلف لكن سبق منه فيما اذا كانت
الصبرة علي موضع من الارض فيه ارتفاع وانخفاض او باع السمن ونحوه في
ظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا ان اصح الطرق انه علي قولي بيع الغائب
وحينئذ فيتعين حمل المذكور هنا علي المتساوي والا فلا يتجه بينهما فرق
لكن يقدح في هذا انه ذكر هذا التفصيل هنا وجها ضعيفا فقال اذا السمن
ونحوه مع ظرفه جزافا صح البيع هكذا اطلقه الجمهور ق القاضي الحسين
والمتولي هذا اذا كان قد شاهد الظرف فارغا وعرف قدر ثخانته وتفاوت
لم يصح البيع لانه لو باع السمن وحده والحالة هذه لم يصح للجهل بقدره فاذا باعه
فاولي بالبطلان ق القاضي الحسين ولو كان الظرف يسيره ورأي اعلاها
فان كانت جوانبها مستترة لم يصح البيع وان كانت مكشوفة ولكن اسفلها مستتر
ق الاصحاب لا يصح وعندي يصح لانه يستدل بالجوانب علي الاسفل لان

لان الغالب استواؤها فان خرج غلظ من الجوانب ثبت الخيار كالصبرة
تخرج تحتها دكة انتهى والصواب ما قاله القاضي والمتولي وبه جزم الفوراني
والروياني وصاحب الكافي والجرجاني في المعاياة وكلام الشافعي في البويطي يومي
حيث قال لا يجوز بيع الجراف حتى يكون التي عليها مستوية لانها اذا لم
تكن مستوية دخل فيها الغرر انتهى **قوله** فيها فان قال بعتك بظرفه
كل رطل بدرهم فان لم يكن للظرف قيمة بطل انتهى ومراده بطل البيع
فيها كما قاله في شرح المهذب بلا خلاف لكن الامام حكاه عن بعض الاصحاب
ثم حاول تخريجه على خلاف تفريق الصفقة ولهذا قال ابن عبد السلام
في الغاية فان كان الظرف غير متقوم فقد خرجه الامام على الجمع
بين الخنزير والشاة وقطع بعضهم بالبطلان انتهى والذي قاله الامام
قوي كما اذا باع جلد الميتة بعد ذبحه مع شعره فان فرق بان المقصود
هنا السمن وهو مجهول وهنا الجلد وهو معلوم لزم فيما اذا كان كل من
وزن الظرف والسمن معلوما **قوله** فيها وان كان يعلم مبلغهما يصح وان
اختلف قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطة بسعر وزنا او كيلا وقيل يبطل
لان المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فكلها مقصودة وقيل
ان علما وزن الظرف والسمن جاز والا فلا وهذا هو الاصح انتهى فيه امور
احدها ما ذكره القائل بالصحة من القياس على الفواكه المختلطة
يقتضي جواز بيعها بالاتفاق وليس كذلك قال الامام حكى الصيدلاني
عن القفال انه سئل عن بيع الثمار الجافة على ما قد يعتاد في نيسابور
قال انه جائز كما يجوز بيع المعجون فانه يقصد لذلك وهذا لا اراه متفقا عليه
ولا ضرورة والاجناس المختلفة مشاهدة معاينة والاطعمة التي يطبخ في
اجناس وتباع كالحلاوات وما اشبهها يجوز بيعها وقد قال لا يتحقق فيها من
الضرورة ما يتحقق في الادوية ولكن لا ننظر الى تفاصيل الاحوال والحاجة
ماسة الى الاطعمة والادوية والضرورة الحاقه المرهود ليست شرطا فاذا
اشتهر الخلاف في المعقود مع تفردها فلان يجري الخلاف في الفواكه والاجناس

شاهدة

مشاهدة والناس يتسامحون في افراد تلك الاجناس اولى الثاني ان تعليله
وجه البطلان بان المقصود السمن يناقض وضع المسألة فانها مفروضة اذا
اذا كان للظرف قيمة والذي علل به المتولي هذا الوجه وجعل المذهب
المشهور ربا في الدراهم ان كانت مقابلة بارطال بعضه سمن وبعضه ظرف وقدر
كل واحد منهما مجهول واعترض عليه الشيخ زين الدين الكتاني رحمه الله من
جهة اخرى فقال قوله لان المقصود السمن وهو مجهول صريح فيما اذا كان
مجهولا مطلقا وقوله بعده ان علما وزن الظرف والسمن جاز يقتضي كون
الكلام فيما هو اعم من ذلك وهذا ايضا يقتضي ان كان الكلام في حالة الجهل
فقوله وقيل ان علما وزن الظرف والسمن جاز والا فلا موافق لقوله وقيل
باطل فيكون في المسألة وجهان وظاهر العبارة يقتضي ان فيها وجها ثالثا مخالفا
والا فالتفصيل مستدرك نعم هو مستدرك على التقدير المذكور وان لم
يكن الغرض هو حالة الجهل فقوله في تعليل الثاني لان المقصود السمن
وهو مجهول يكون الدعوى عامة ودليلها خاصا ففي حالة العلم يكون
دعوى البطلان منتصبا عن الدليل قلت ويتعين من احوال
المسألة اذا قال بعتك السمن كل رطل بدرهم على ان يوزن الظرف معه
ويحتسب بوزن الظرف في الالتزام بثمنه على هذا النسق ولا يكون الظرف
مبيعا قال في التتمة فان كان لا يعرف قدر وزن السمن ولا وزن الظرف
فالعقد باطل لانه شرط عليه بدل السمن في مقابلة ما ليس بمبيع وان كان
قدر كل واحد منهما معلوما فالظاهر ان العقد فاسد كما ذكرنا وقيل يصح
ويجعل كانه باع السمن وحده بجملة ذلك الثمن وينقسط جميع الثمن على
ارطال السمن كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بكذا او عدد الصيعان
معلوم على ان انقصك صاعا قد ذكرنا وجه المعارضة انه هناك باع تسعة اصع
من العشرة فصار كل صاع بدرهم وتسع دراهم وههنا ايضا اذا كان وزن الظرف
رطلا ووزن السمن تسعة وشرط في مقابلة كل رطل درهم وان يكون الظرف
مبيعا فكانه باعه تسعة ارطال بعشرة دراهم قوله فيه وان باع المسك

بقا دنه كل مثقال بدينار وكالسمن بظرفه ذكره البغوي انتهى زاد في شرح المهذب
والاصحاب وما اطلقه في المسك فيه نظر لا يخفى مما سبق وليس المسك الا كا
الثمن كالسمن لان العود يكثر فيه بخلاف السمن وقد يقال ان كان تفريعا على
طهارة الفارة فواضح وان كان مطلقا فلا يجري الخلاف فيه فيما اذا باع القز وفيه
الدود الميت وزنا وقد جزم النووي بجوازه في اول الباب عن فتاوى القاضي الحسين
قوله ولو كان المبيع عبدين راى احدهما فقط فان ابطلنا بيع الغايب بطل فيما
لم يره وفي المرئي قولا تفريق الصفقة انتهى وينبغي ان يكون هذا محل ما لو باع معلوما
ومجهولا المذكور فيه في باب تفريق الصفقة انتهى وفي صحة المعلوم قولان بناء على
انه لم يلزمه من الثمن ان قلنا الجميع صح وان قلنا القسط لم يصح لتعذر التقسيط
وحكى قول ثالث انه يصح وكذا الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن قوله وان صححنا
بيع الغايب ففي صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم
لان ما راه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار فان صححنا فله رد ما لم يره وامساك
ما راه انتهى وانما كان له ان يمسك احدهما ويرد الاخر تفريعا على قول الصحة لانه
جمع في صفقة واحدة مختلفي الحكم لان الغايب وهو احدهما يثبت فيه الخيار
عند الروية بخلاف الاخر لكن في هذا نظر من وجهين احدهما انهم قالوا فيما لو
راى بعض الثوب وبعضه الاخر في صندوق المذهب انه على قولي بيع الغايب
وضعفوا قول من قال انه باطل قطعا مع ان العلة موجودة ثم لان قضيته العقد
فيما راه ان لا خيار وامساك ما راه وقد ذكروا فيما لو باع عبدين صفقة واحدة
فوجد باحدهما عيبا ليس له افرادة بالرد على الاظهر هكذا اعترض عليه في المهمات
قلت لا جرم ان البغوي في فتاويه والمتولي جزما بان حكمه حكم رد العيب في
تفريق الصفقة ولعل الرافعي انما وهب على كلام من جوز التفريق هناك قلت
هذا مردود وليس في كلام البغوي والمتولي مخالفة لما ذكره الرافعي فان الصفقة
يجوز تفريقها بالرد عند اختلاف الحكم والرافعي اخذ المسالة من التهذيب
وعبارته وان قلنا شرا الغايب يصح فقد جمع بين مختلفي الحكم وفيه قولان اصحهما يصح
العقد فيهما جميعا ثم له رد الغايب وامساك الحاضر انتهى وعبارة التتمة اذا جمع العقد

عن

عيبين ر اي احدهما دون الاخري فان قلنا شرا ما لم يره لا يجوز بطل العقد فيه
وفي العين الاخري قولا تفريق الصفقة وان قلنا شرا الغايب جايز فقد استعمل
العقد فيه وفي العين الاخري علي مختلفي الحكم وعبارة الفتاوي قال الشيخ ابو علي
لو باع ثوبين احدهما حاضر بشرط انه راي الغايب له الخيار فيهما لا يصح قال
البغوي اذا كان باعهما صفقة واحدة لهذا الشرط لا يصح لان تصحيح العقد يؤدي الى ان
يثبت له ردهما جميعا اذا اجوزنا العقد كمن اشتري شيين فوجد باحدهما عيبا له ردهما
ولو اراد رد احدهما فقولان بل حكم هذه المسئلة لا يعتبر بهذا الشرط فان قلنا بيع الغايب
لا يجوز لا يصح في بيع الغايب وفي الحاضر قولان وان جوزنا فقد جمع بين مختلفي الحكم
وفيهما قولان فاذا اجوزنا له الخيار فيهما فلو اراد احدهما نظر ان اراد رد الحاضرة دون
الاخري لم يجز وان اراد رد الغايبه فقولان علي تفريق الصفقة في تعليقه **قوله**
في الروضة واذا ذكر الجنس والنوع لم يفتقر الي ذكر الصفات علي الاصح المنصوص
وفي وجه يفتقر الي ذكر معظم الصفات وضبط ذلك بما يصف به المدعي عند القاضي
قاله القاضي ابو حامد وفي وجه اضعف منه يفتقر الي صفات السلم ورد وتهاواه قرب
في الرافعي الاكتفا بالمعظم الثاني ان حكايته الثاني عن القاضي ابي حامد صريح
فانه قال معظم الصفات وضبطها بذلك والذي في الرافعي عزو الوجه اليه خاصة
والضبط لم يعزه اليه وهو في الكفاية عزا للمهذب وكان الشيخ محي الدين
ظن ان قول الرافعي وضبط ما للشيخ مبنيا للفاعل وانما هو مبني للمفعول وعبارته في
شرح المهذب كذا ضبطوه وقال ابن الرفعة في الكفاية عن المتولي وحصا اخر
والذي في النهاية لعلهم ارادوا بمعظم الصفات ما يحيط به الرؤية المعتادة وقال
شارح التعجيز فيه الوجه انه يشترط صفات السلم جامع العسه ووجه معظم
الصفات كرؤيتها في الحاضر ووجه صفاتها المذكورة في السلم ووجه المرس
انه لا يجوز بصفات السلم لانه سلم في عين قال الشيخ قضية كلامهما مغايرة
صفات السلم كالغايبة والنذور المعجونات وكذا الدعوي بالمجهول في الوصية ونحوها
فبينهما عموم وخصوص مطلق فكل ما يضبط به صفات السلم يضبط به الدعوي
وليس كل ما يضبط بصفات الدعوي يسلم فيه وفي فوايد الخلاف في ذلك ما لو وجد

كما وصف هل يثبت له خيار وسنذكره وقد يقال من اعتبر صفات السلم اراد الصفة التي تختلف بها الغرض ومن اعتبر صفة الدعوي اراد الاوصاف التي تشترط في الدعوي اذا سمعنا دعوي العين الغايبة كما قاله في التتمة وحينيذ نعرف ما لو من اشتباهه وما لا بو من ذكر القيمة وهذا ابطر التغايرين الوجهين ايضا ويجب تنزيل كلام الرافعي عليه اعني قوله وضبطها بما يصف به المدعي عند القاضي وقال الواني القايل بصفات السلم يعتبر فيها ايضا ما يظهر اختلاف الثمن به عند اول نظرة من كل مستتر والزايد عليها ما يعرف فيها بخلاف التجار وحكي عن امام الحرمين ان معظم الصفات ما يحصل للشخص في اول نظرة وجميع الصفات باعمال الفكر قال وما ذكر فيه قريب منه وقد سبق ان الماوردي قال لا خلاف فيه انه لا يعتبر صفات السلم بل في افساد البيع بها وجهان بانه سلم في الاعيان والسلم في الاعيان لا يجوز **قوله** واذا قلنا لا بد من الوصيف فوصف ثم طرا ووجد علي ما وصفه ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما لا يثبت اسلامه المعقود عليه لصفاته وحكي عن القاضي الحسين واصحابه وبه قطع قاطعون انه يثبت للخبر انتهي اطلق الوجه الاول في تعليق القاضي الحسين تخصيصه بما اذا اعتبرنا صفات السلم فاما ان اعتبرنا في الصفة قدرا يصير المدعي به معلوما فلا خلاف انه اذا اراه يثبت له خيار الرؤية علي اي صفة وجده به هذا لفظه وحكاه ابن الرفعة عن العماد ابن يونس ثم قال وهو الاشبه لانه لم يبق بعد ذلك وصف يختلف معه الاغراض فشابه السلم اذا احضره علي الصفة اما اذا اكتفينا بمعظم الصفات فينبغي ان يثبت به لانه قد بقي من الصفات ما يتعلق به الاغراض وايضا فان القايل بالاكتفا بمعظم الصفات فرق بينه وبين السلم بان الخيار يثبت فيه عند الرؤية فيندفع بما يحدث منه بخلاف السلم كما حكاه المحاملي وقضيته تصحيح ما اشرنا اليه **قوله** وان قلنا لا حاجة الي الوصف فللمشتري الخيار عند الرؤية سوا شرطه اولا وحكي ابن كج ان ابا الحسن حكي عن بعض اصحابنا انه لا بد من اشتراطه حتي يثبت انتهي وهذا الذي نقله

ابن

ابن كج ان ابا الحسن حكى عن بعض اصحابنا انه لا بد من اشتراطه اولا وحكى
حتى يثبت انتهى وهذا الذي نقله ابن كج عن ابن القطان موجود في فروع ابن
القطان فقال اذا صححنا بيع خيار الروية فهل يحتاج ان يشرطه في نفس
العقد ام لا على وجهين احدهما نعم لخيار الثلاث هذا لفظه وظاهره ان
ذلك مشترط لثبوت الخيار لا لصحة العقد ولهذا قال الرافعي حتى يثبت
لكن قال الدارمي في الاستذكار هل يشترط على وجهين ان قلنا يشترط فلم
يفعل بطل انتهى وفي الحاوي ان بيع الغايب بغير شرط الخيار الروية باطل لا
يختلف فيه المذهب ويحتمل ان يكون هو هذا الوجه ويحتمل ان يريد ذكر ما
هو شرط له في العقد على هذا القول **قوله** وهل له الخيار قبل اللزوم اما
الاجازة فظاهر المذهب انها لا تنفذ واما الفسخ فوجهان اصحهما النفوذ
انتهى وعلى هذا فيكون لنا شخص يملك الفسخ دون الاجازة **قوله** في
الروضة واما البايع فالاصح انه لا خيار له سوا كان راى المبيع ام لا وقيل
له في الحالين وقيل له الخيار ان لم يكن يراه وبه قطع الشيخ ابو حامد وتابعوه
فيه امور احدها ان تصحيح المنع ليس مطابقا لما في الرافعي فانه صحح فيما اذا راه
المنع كما في الروضة واما اذا لم يره فنقله عن المراوزة وسكت عليه بل كلامه في
شر الاعمي مصرح بترجيح ثبوته وهذا هو الظاهر فان الماوردي حكى فيما اذا عقد على العين
الغايبة قبل الروية وجهان احدهما لا قاله ابو اسحاق لان تمام العقد يكون
بالرضى وقبل الروية لا يصح الرضى به فلم يكن تاما وعلى هذا لكل منهما
الفسخ قبل الروية والثاني ان العقد قد تم قبل الروية قال ابن ابي
هريرة ولكل واحد منهما خيار المجلس اذا علمت هذا فثبوت الخيار له مبني على
قولي ابي اسحق ان العقد لم يتم قبل الروية كما صحح الرافعي قوله في ثبوت الخيار
للمشتري ونفوذ فسخه قبل الروية دون اجازته وكما صحح حيث اثبتنا خيار
الروية انه يمتد امتداد مجلس الروية بخلاف قول ابن ابي هريرة انه لم يقبلها
ذكر ابنا الماوردي نعم في البحر ان عدم ثبوت الخيار للبايع قيل انه المنصوص في
الصرف وحكى صاحب الكافي عن الشامل القطع باللزوم قال وفي طريقنا

وجهان اصحهما لا تثبت لانه لو ثبت لثبت لتوهم الزيادة ولو تحققت بان باع
عبدا على انه غير كاتب او معيب وكان كاتبا ولم يكن معيبا لا خيار له قال
والاول اصح لان خيار الرؤية لا باعتبار الزيادة والنقصان ولهذا لو وجد
المشتري المبيع كما وصفه البايع له الخيار فدل على ان ثبوت الخيار باعتبار
جهالة المبيع وهي موجودة في جانب البايع حسب وجودها في جانب المشتري
انتهى الثاني جعل قطع الشيخ ابو حامد ومن تبعه بالتفصيل والذي في
الرافعي عنهم انه اذا لم يره تخير ولا يلزم منه المنع اذا راه لان الرافعي ذكرها
مستقلة ذات وجهين ولم يجمع المسئلتين فالمنازعة في نقله عن الرافعي
لا في اصل النقل الثالث قد اطلق الخلاف وموضعه اذا لم يجده
البايع زايدا على ما وصفه فان زاد ثبت الخيار قطعا كما لو وجده المشتري ناقصا
قاله الماوردي والروياني قلت هكذا ذكر الرافعي هنا وقال بعد هذا
فلو اوجب الخيار كما ثبت للمشتري عند النقصان يثبت للبايع عند الزيادة
الا ترى انه لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فبان احد عشر ذراعا ثبت
الخيار للبايع قوله ولو باعه قبل الرؤية لم يصح بخلاف ما لو باعه
قبل الرؤية لم يصح بخلاف ما لو باعه في زمن الخيار فانه يصح على الاصح
لانه يصير مجيزا للعقد انتهى لم يحك خلافا في بيعه قبل الرؤية وقد
طرده القاضي الحسين في تعليقه فقال لو اشترى غايبا وقبضه
ففي بيعه قبل الرؤية وجهان فان قلنا لا يصح فههنا هل يصح وجهان
بنا على ما لو اشترى شيئا غايبا واراد ان يجيز العقد قبل الرؤية هل تصح
الاجازة ام لا وجهان كذلك ههنا قال في المهمات وموضع الصحة في
زمن الخيار اذا باعه باذن البايع او باعه المشتري منه فلو باعه بغير
اذنه لم يصح انتهى وينبغي حمل كلامه هنا على ما اذا كان خيار المشتري
وحده ولا يكون مخالفا للمذكور هناك قوله في الروضة ثم خيار الرؤية
حيث يثبت هل هو على الفور او يمتد امتداد مجلس الرؤية وجهان اصحهما
عنده انتهى وهذا الترجيح نقله الرافعي عن التهذيب واطلق ترجيحه في

شرح المهذب ايضا وبناهما الماوردي علي ان العقد قبل الروية هل يوصف
بالتمام اولا حتي يبطل بزوال اهلية العقد وجهان ان حصل تاما فخيارهما
خيار مجلس و الا عسـ حتي يمتنع شرط خيار الثلاث وتعسر الثمن وخص الدارمي
الخلاف بما اذا راه في غير مجلس البيع فان راه في مجلس البيع فله الخيار ما لم
يتفرقا قطعا قال وبجوز ان يشترط مع خيار الروية وجهان احدهما
نعم كما يثبت في شرا الاعيان الحاضرة الثاني لا يثبت الاستغنا عنه بخيار الروية
اي في المستقبل وقوله كما يثبت في شرط الاعيان اي كما يثبت خيار المجلس
ولم يرد خيار المجلس مع خيار الروية اذ الفرض انها حاضرة وقوله والثاني
لا يثبت اي لا يثبت خيار المجلس عقب العقد علي الاعيان الغايبة للاستغنا
عنه بخيار الروية في المستقبل وعلي الاصح وهو الثبوت فيمضي خيار
المجلس بمفارقته ويثبت خيار الروية عند الروية فان راه في مجلس العقد
اجتمع خياران فان باع بشرط الخيار الي ثلاثة ايام اجتمع ثلاث خيارات وبا بدائه
انه لو مضر احدهما بقي الاخر **قوله** نقل الروياني وجها انه يعتبر علي قول
اشتراط الروية الذوق في الخل ونحوه والشم في المسك ونحوه واللمس في الثياب
ونحوها انتهي في حكاية هذا الوجه هكذا نظر من وجوه احدها ان الذي
في البحر والشامل انما هو حكايته في الذوق والشم خاصة ولم يذكراه في اللمس
لكن لا بد من اجرائه فيه بل في السمع مما يسمع والماخذ واحد ولهذا قال القاضي
الحسين في تعليقه وهكذا بالحواس الاربع في الذوق في المذوقات والشم
في المشمومات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات لا يشترط خلافا و
الروية لان اقوي العلم في الغالب انما يحصل بالروية ولا يعتبر غيرها وفي هذا الوجه
رد علي صاحب البسيط حيث قال لا خلاف انه لا يشترط في الشم والذوق
واللمس قلت الثاني واذا قلنا بهذا الوجه لكان لا يقدر علي الشم والذوق والقياس
لا يصح شراوه الا بالتوكيل كالاعمي الثالث ان الروياني والمتولي عمم الوجه
في كل مذوق ومشموم وهو مراد الرافعي وان قصرت العبارة عنه بالتمثيل الثالث
ما ذكره من انه مفرع علي قول اشتراط الروية مخالف لما ذكره في صدر المسئلة

الخامسة من الفروع على جواز بيع الغائب **قوله** ذكر بعضهم انه لابد من ذكر موضع
البيع الغائب فلو كان في غير بلد البايع وجب تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز
شرط تسليمه في بلد البايع بخلاف السلم فانه مضمون في الذمة والعين الغائبة
غير مضمونة في الذمة في اشتراط نقلها يكون بيعا وشرطا فيه امران احدهما
ان هذا لا يختص ببيع الغائب بل لو راى عينا ثم اشتراها بعد نقلها الى بلد
اخرى فكذلك الحكم الثاني ان المراد بالبعض الذي ابهمه الماوردي فانه قال اذا
صححنا اشتراط ذكر البلد في بيع العقار وشرط لم يسلمه به فان شرطه تسليمه ببلد
العقد فالبيع بعينه بطل البيع بخلاف السلم وفرق بما سبق وقد سكت عليه
الرافعي هنا لكنه ما خالفه في موضعين احدهما في باب المبيع قبل القبض
فقال فرع مونة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البايع ومونة احضار
المبيع الغائب انتهى ومقتضاه انه يجب تسليم المبيع الغائب في موضع العقد لا في
بلد المبيع والثاني في باب السلم فقال واما السلم الحال فلا حاجة فيه الى
تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان القيمة لكن لو عين موضعا اخر جاز
بخلاف البيع لان السلم يقبل التاجيل فيقبل شرطا يتضمن التاخير والاعيان لا
تقبل التاجيل قال في التهذيب ولا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه
بل تلك المحلة انتهى ومقتضاه انه لو كان المبيع في غير بلد العقد يشترط
تسليمه في موضع العقد ان يجوز لانه تصريح بمقتضى العقد فحصل وجهان
احدهما الذي ذكره لا يجب مونة الاحضار على البايع وهو الذي حكاه هنا
عن بعضهم والثاني يجب وهو الذي ذكره في باب حكم المبيع وهو ما قاله صاحب
التهذيب والتتمة وحاول بعضهم دفع التعارض عن كلام الرافعي فقال
كلامه هنا في الغائب المختلف في بيعه وهناك في الغائب الذي تقدمت رويته
ويمكن حمل كلامه هنا على الغائب مطلقا والمذكور هناك على الغائب في
البلد عن موضع العقد وحكى ابن ابي الدم كلام الماوردي السابق ثم قال
وقوله اذا اشترطه عليه التسليم في موضع العقد فسد فيه نظر ظاهر فانه
يقتضي انه اذا اطلق العقد ولم يعين موضع التسليم انه لا يجب تسليمه

في

في موضع العقد وانما يجب في بلد الغير وهو باطل بما اذا اشترى معيبا كان راه
قبل العقد فانه اذا اطلق وجب التسليم في موضع العقد قولا واحدا وحينيذ
فكان الواجب بمقتضى العقد شرط لا يفسد العقد بشرطه لتسليم المبيع ونحوه
خلاف ما ذكره القاضي الحسين في تعليقه قبل كتاب الرهن لا خلاف في بيع
العين انه لا يحتاج الى تعيين مكان تسليم المبيع ومكان العقد ايضا لا يتعين
فاذا اتى البايع بالمبيع اي موضع كان اجبر المشتري على القبض واي
موضع طالب المشتري البايع بتسليم المبيع ووزن الثمن وقلنا يجبر البايع عليه
اجبر على تسليم المبيع منه **قوله** قال في الوسيط ونص في الفتاوى ان
رجلا راى ثوبين ثم سرق احدهما فاشترى رجل الثوب الباقي وهو لا يدري
المسروق ايهما فعلى ان تساوى صفة الثوبين في قدرهما وقيمتهما كنصفي كرباس
واحد صح العقد فانه اشترى شيا معينا مرئيا ولو اختلفا في شي من ذلك خرج
على قول بيع الغايب لانه لا يدري ان المشتري منهما الطويل او القصير وهذا الذي
ذكره يتايد باحد الرايين فيما اذا لم يملك الا عبدا واحدا احضر في نفر من العبيد
فقال سيده بعتك عبدي من هولا والمشتري يراهم وهو لا يعرف عين ذلك العبد
انتهى فيه امور احدها هذا التايد من الرافعي يحتمل امرين احدهما عوده
الى حالة تساوي الثوبين فان صاحب التتمة خرج حالة تساوي العبد على قولي
بيع الغايب لكن بعده ان هذا الاعتراض اقرب منه الى التايد ولهذا قال
بعضهم جزم بالصحة في حالة التساوي فيه نظر فينبغي اجرا خلاف فيه احدا
مما قاله في التتمة والثاني وهو الظاهر عوده الى حالة الاختلاف اي ان ما جزم
به الغزالي من التخريج على بيع الغايب في هذه الحالة يتايد بما قاله صاحب
التتمة من تخريج عبد في جملة عبيد على بيع الغايب قال ابن الرفعة واراد
الغزالي بحالة الاختلاف اما في القدر فان كان احدهما عشرة اذرع مثلا
والاخر خمسة او تساويا في القدر واختلفت صفتهما بان كان احدهما مقصورا
والاخر خاما اما اذا تساويا في القدر والصفة ولكن اختلفا في القيمة وكانت
قيمة احدهما عشرة مثلا والاخر خمسة وتتصور ذلك بزيادة في الوصف الواحد بان

لابد خل تحت العادة والروية السابقة في كل حال كالمعدومة ولذلك صح على بيع
الغايب الذي لم يتعرض فيه لذكر الوصف واكتفي فيه بذكر الجنس والنوع او بذكر
الجنس فقط على الخلاف وقال بعضهم في قوله وان اختلف في شي من ذلك فلا يخرج
على الغايب نظر والذي اراه ان يخرج على ما اذا ذكر الاوصاف المعتبرة وذلك مرتبة
بين الروية المتقدمة وشرا الغايب فان الروية المتقدمة لا تقصر عن ذكر الاوصاف
فان قيل قد صار تمنه معنا بالاوصاف قلنا وهو ههنا متعين بالاحضار والروية
المتقدمة قال ابن الرفعة وهذا في الحقيقة يرجع الى ما ذكرنا انتهى الثاني
سكت عليه في الروضة وقال في شرح المهذب هذا الذي قاله الغزالي حسن
ولا يقال هذا بيع ثوب من ثوبين لان المبيع هنا واحد بعينه وليس مرئيا حال
العقد وقد سبقت رويته فاكتفي بها قال وقد اعترض عليه ابن الصلاح
فقال جزم بالصحة عند التساوي مع اجرايه الخلاف في الثانية والتحقيق يوجب
اجرا الخلاف في استقصا الاوصاف في صورة التساوي كما اجراه في مسلة
الانموذج لانه اعتمد مساواته عين المبيع للمبيع في الصفة المعلومة فهو كالانموذج
فلا فرق وايضا فان ذكره التساوي في القيمة اعتبار القيمة مع الوصف ولا
وجود لمثله في هذا الباب قال النووي وهذه الاعتراضات فاسدة اما
الاول فليس هذا كالانموذج لان البيع في غير الانموذج ليس مرئيا ولا سبقت رويته
وههنا سبقت روية الثوبين واما قوله يجب اجرا الخلاف المذكور في الثانية
في الاولى فالفرق ان الثوبين في الثانية مختلف فيحصل الغرر بخلاف الاولى واما
الاعتراض الثاني فجوابه انه قد تختلف القيمة مع اتحاد القدر والصفة
في نحو العبيد والجواري فيحصل الغرر انتهى واعلم ان صاحب الاستقصا اطلق
في مسلة الغزالي البطلان من غير نظر الى تساويهما وعدمه وقال ان التخريج
على بيع الغايب ليس بشي وقال بعض المتاخرين يتجه تخريجها على العلتين في اشتراط
العلم بعين المبيع فان عللنا بان العقد لم يعد مورد اثباته في الحال فيصح ههنا
وان عللنا فيه نظر الثالث انه في الروضة جعل هذه المسلة من تفاريع بيع
الغايب ونازعه في المهمات وقال انه مخالف لكلام الرافعي وان الصواب تفريعه على

ظاهر امتناعه وليس كذلك وليس في الروضة تصريح بذلك في حالة عدم التساوي
وذلك ظاهر لان الروية السابقة حينئذ كالمعدومة وقوله في حالة التساوي
صح قطعا القطع زيادة منه وفيه اشارة الي الصحة علي القولين اما اذا قلنا
بصحة بيع الغايب فظاهر واما اذا قلنا بالبطلان فلان الروية هنا موجودة
فاشبه ما لو راي صبرة وتلف بعضها فاشتري الباقي يصح جزما وخالف ما لو
تلف احد العبدين المتساويين القيمة لانهما غير متماثلي الاجزا بخلاف التوب
قوله اذا لم يشترط الروية فاختلفا فقال البايع للمشتري رايت المبيع فلا خيار لك
وانكر المشتري فوجهان اظهرهما ان القول قول المشتري كما لو اختلفا في اطلاعه
علي العيب انتهي واطلق في الروضة تصحيحه وقد نص عليه الشافعي في الام
في كتاب الصرف قوله انا اذا اشرطناها وفرض هذا الاختلاف فقد ذكر الغزالي
في فتاويه ان القول قول البايع لان المشتري اهلية الشرا وقد اقدم
عليه فكان ذلك اعترافا منه بصحة العقد ولم ينفك هذا عن الخلاف
انتهي وقال في الروضة هذه مسالة اختلافهما في مفسد العقد وفيها
الخلاف المعروف الاصح ان القول قول مدعي الصحة وعليه فرع الغزالي
انتهي وكان الامامين الرافعي والنووي لم يقفا علي غير فتوي الغزالي
وتفقها من عند انفسهما ان المسالة تخرج علي الخلاف في مدعي الصحة
والفساد ويويده ان القاضي ابي بكر الشاشي سيل عن هذه المسالة فقال
القول هنا قول من يدعي الصحة علي الصحيح من المذهب ولذلك خرجها
ابن ابي الدم في ادب القضا علي الخلاف في دعوي الصحة والفساد لكن
يشكل عليه ان القاضي الحسين والمتولي والروياني وغيرهم ممن قال ان
القول قول مدعي الصحة قال هنا ان القول قول المشتري فكان هذه
خارجة عن القاعدة لما سنذكره ولهذا قال القاضي في باب اختلاف
المتبايعين انه لا خلاف فيه وهو يقدح فيما رامه الرافعي والنووي وعلله
بعلتين احدهما ان الاصل عدم الروية والثاني ان الانسان اعلم بحال
نفسه في عدم احاطته وعلمه قلت وهذا هو الذي يقتضيه الدليل والعراقي

انما اجاب بما قاله تفقها وقد وجد النقل بخلافه وكذا جزم الخوارزمي في
الكافي فقال لو اختلفا في الروية فالقول قول المشتري وفي فتاوي البغوي
ان البايع اذا قال بعت بالمرادة ان القول قول من ينفي الروية بايعا كان او
مشتريا ويشهد لهذا امران احدهما لو باع ذراعا من ارض يعلمان ذرعانها
فادعي البايع انه اراد ذراعا معينا حتي لا يصح البيع وادعي المشتري الشيوع فالاصح
في زيادة الروضة كما سبق تصديق البايع لانه اعلم بارادته وهذه العلة في
الماخذ هنا وهو الموجب لخروج هاتين الصورتين عن قاعدة تصديق مدعي
الصحة الثاني مسلة الجعالة اذا اختلف الجاعل والمجعول له في سماع
النداء فقال انت ما سمعت قولي من رد عبدي فله كذا فقال بل سمعت
فالقول قوله في سماعه لان المدركات بالحواس يرجع فيها الي المدرك واي فرق
من الادراك بحاسة البصر وحاسة السمع والامور العلمية امور تتعلق بالباطن
والمعارف امور باطنة لان الامور الباطنة لا تعرف الا من جهته والقاعدة
انما تعرف الا من جهته لان المدرك بالحواس موصل لمعرفة القلب والمعرفة
امر باطن لا تعرف الا من جهته والقاعدة ان ما لا تعرف الا من جهته
المدرك القول قوله مع يمينه كاضمار العقد والحب كالحيض وغيرها
نعم في فتاوي القاضي الحسين مسلة ظاهرها يعكر علي هذا وهي ما لو
وكل وكيلا ببيع عين فباع الوكيل وادعي الموكل ان ما شاهدت المبيع هل
يقبل قوله اجاب لا يقبل لانه يقصد بذلك فسخ العقد والظاهر مضي
العقد علي الصحة لكن للموكل ان يدعي علي المشتري انك تعلم اني ما شاهدت
البيع ويحلف علي ذلك انتهى وجوابه ان احكام العقد انما تتعلق بالوكيل
فدعوي الموكل هنا كالاجنبي فلم يوثر وفي فتاوي القفال تفصيل المسلة
فقال اذا قال المشتري رايته ثم اشتريته وقال البايع بعتك قبل ان تراه
نظر ان كان سمع من البايع انه اقر ببيعه مطلقا فلا يلتفت الي قوله بعد ذلك
وان لم يسمع منه ابدا الا كذلك يكون مقرا للمشتري بالبيع ولكن وصله بما
يبطل اقراره فيخرج علي قولين ولو كان علي عكس هذا فقال البايع رايته وقال المشتري

اشترينه ومار ابنه فالحكم فيه كما ذكرنا ولا فرق انتهي و اما ما نقل عن نص الشافعي
في الصرف عن تصديق المشتري فانما هو في اختلافهما في روية المبيع الغايب
اذا جوزناه كما صرح به الائمة وقد سبقت قبل هذه و به تظهر فساد ما في المهمات
حيث نقل النص في هذه الحالة **قوله** في الروضة بيع اشجار الحرم وصيده
حرام باطل وقال القفال الا ان تقطع شي يسير للدوا فيجوز بيعه حينيذ وفيما
قاله نظر وينبغي ان لا يجوز كالطعام الذي ابيح اكله لا يجوز بيعه انتهي و تشهد
لما قاله القفال قول صاحب التتمة ان لبن الاضحية المعينة يتصدق به على
الفقرا ويجوز له بيعه ولذلك لبن صيد الحرم اذا ابيح للفقرا شربه يباح لهم بيعه
الا انه قد يفرق بان الاباحة هنا في نفس القطع لا في التداوي وبعد القطع يبقي ملكا
له لا يحتوي ايدي عليه كما يجوز له قطع الحطب اليابس وبيعه على الظاهر بل قد يقال
وان امتنع قطعه فقطعه جاز له بيعه لانه بمجرد القطع يبقي مباحا كاليابس واذا
احتوي يده عليه ملكه وليس هذا كالصيد فانه يصير ميتة لعدم اهلية
الذابح ثم في معني اشجار الحرم احجاره وترابه واما بيع استار الكعبة فسبق في
باب محرمات الاحرام **قوله** ومما تعم به البلوي ما اعتاده الناس من بيع نصيبه
من الما الجاري في النهر وقال المحاملي في اللباب هذا باطل لوجهين احدهما
ان المبيع غير معلوم القدر والثاني ان الما الجاري غير مملوك انتهي وقال
القاضي الحسين في تعليقه بيع سهام الما لا يجوز لانه مجهول من كل وجه والحيلة
ان يشتري سهما من القناة ثم الما الذي يخرج من القناة مستحق والثمار فاما
بيع المياه من القني والعيون فلا يجوز بلا خلاف لانها غير مملوكة وان كانت مملوكة
لا يمكن تسليمها لاختلاط غير المبيع بالمبيع والحيلة في استحقاقها ان يعقد على
المحل والقرار ويشتري نفس القناة او سهما منها فاذا امتلك القرار لا يصح كان
احق بالما على قول الكل انتهي وقال في البيان في باب بيع الاصول والثمار لا يصح
ان يبيعه سهما في ما له لانه غير مملوك وكذا لا يصح ان يقول بعتك ليلة او يوما
من ما كذا لان الرمان لا يصح بيعه ولكن الحيلة فيمن اراد ان يشتري ما العين
او سهما منها ان يشتري العين نفسها او سهما منها هكذا ذكر اصحابنا انتهي وقال

في البيان في باب بيع الاصول والثمار لا يصح ان يبيعه منهما في ما ذكر الا انه غير مملوك ولذا
لا يصح ان يقول بعتك ليلة او يوما من ما كذا وقال الشيخ ابو علي في شرح التلخيص ذكر صاحب
الكتاب انه ان افرد ما النهر والبير لم يجز وان باع مع الارض تبعا جاز فيقول
ان كان الما مجتمعا في حوض وانما صح بيعه وان كان في البير والنهر فافرده بالبيع
فلا لانه اما غير مملوك او مملوك مجهول لا يعلم قدره لانه يزيد كل وقت ويفارق ما
في الاناء لانه محصور واما ان باعه مع القرار فنظر ان كان جاريا فالبيع باطل لان
ذلك الما مجهول مقصود ادخاله في البيع فهو كبيع المعلوم والمجهول صفقة واحدة
والوجهان يبيع جزا من القناة فيملك به الما على قول ابي اسحق او يصير به احق
من غيره على قول ابن ابي هريرة وان كان الما في بير فان قلنا الما لا يملك صح ويكون احق
بالما من غيره فاما اذا باع القرار معه فما حدث للمشتري فلا يودي الى فساد
البيع فيه وسياتي مزيد في المسئلة في اخر المناهي ساض

روى الشافعي في المختصر ان عبد الوهاب
عن ايوب عن محمد بن سيرين عن مسلم عن يسار ورجل اخر عن عبادة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا
الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سوا بسوا عينا بعين يدا بيد
ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير
بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر كيف شئتم قال ـــ ونقص بعضهم التمر والملح وزاد
الاخر من زاد واستزاد فقد اربى ذكر بعض الشارحين ان الرجل الذي ابهم دونه
هو عبد الله بن عبيد الله المعروف بابن هرمز واختلفوا في قوله فمن زاد واستزاد
فمنهم من هذا الشك من الشافعي ومنهم من قال ان النبي صلى الله عليه وسلم لفظ بهما
جميعا وزاد بقوله زاد اعطى الزيادة واستزاد اخذها وطلبها واشبه ذلك
بما روي الراشي والمرتشي في النار انتهى وما ذكره في اسم الرجل المبهم قال البيهقي
الرجل الاخر فقال هو عبد الله بن عبيد الله كذا ان له سلمه ابن علقمة عن محمد بن
سيرين هذا كلامه والزايد في كلام الرافعي قوله المعروف بابن هرمز وقال
الماوردي المعنى بالرجل الاخر الاشعث الصحابي واما ما ذكره من التردد في زاد

واستزاد

والبيهقي فالصواب الثاني وهذا الحديث ليس بشك وكلاهما من لفظ النبي
صلى الله عليه وسلم وقد جاءت هذه الرواية في رواية مسلم والترمذي
وغيرهما وفي رواية زاد واستزاد وكانه صلى الله عليه وسلم احترز عن الذي
يعطي الزيادة والذي ياخذها في الاثم سوا واما الحديث الذي يطرقه فلا يعرف
بهذا اللفظ فان قيل لا شك في ان بيع الذهب بالورق هو غير بيع الورق
بالذهب فاي فايدة في تكرارها في الحديث قلت لا شك ان السلعة تارة
تكون ثمنا وتارة تكون مثمنا وانما يمتاز الثمن عن المثمن في البيع بالعبارة
وبها ايضا يمتاز البايع عن المشتري فاذا قال بعتك هذا الثوب بهذا العبد فقال
اشتريت كان مالك الثوب بايعا والثوب مبيعا وصاحب العبد مشتريا
والثوب ثمنا ولو قال اشتريت منك هذا العبد بهذا الثوب كان صاحب
الثوب مشتريا والثوب ثمنا وكان صاحب العبد بايعا والعبد مثمنا
فلما قال صلى الله عليه وسلم بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب علم بهذه
العبارة والتكرار ان كل واحد من هذين النقدين يجوز ان يكون ثمنا وان
يكون مثمنا وحينيذ فيكون فيه دلالة ظاهرة لما قاله الشافعي في جواز
السلم في الذهب والورق خلافا لابي حنيفة حيث قال الورق والذهب
ثمان فلا يجوز ان يصيرا مثمنين بالسلم واعلم ان الربا ثلاثة انواع الى اخره والنسا
بالمد وهو المجمع على تحريمه وربا الفضل قال باباحته خمسة من الصحابة
قاله الماوردي لكن صح رجوعهم وزاد المتولي رابعا وهو ربا القرض المشروط فيه
جر نفع ويمكن عود الربا الفضل لوجود الزيادة حقيقة قوله وفي الخبر
ذكر ستة اشيا وهي النقدان والمطعومات الاربعة والحكم غير مقصور عليها
باتفاق جمهور العلما لكن الربا ثبت فيها بمعنى فالحق بها ما شاركها فيه فاما الا
الاربعة الى ان منهم فللشافعي قولان في علة الربا فيها الجديد ان العلة هو الطعم
لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل علق الحكم باسم الطعام
والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق الى اخره واشار بقوله
باتفاق مذهب اهل الظاهر والجمهور على ان الحكم يتعلق بمعانيها لا باساميها

وان اختلفوا في استنباط المعنى بالسبر والتقسيم وذهب القاضي ابو الطيب الى
ان عموم الالف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام
الا مثلا بمثل يغني عن القياس لانه عم الحكم في كل مطعوم لفظا واختار امام
الحرمين في الاساليب وما قاله الرافعي من الاستدلال لتعلق الحكم بالاسم
المشتق قال الامام في الاساليب انها طريقة غير مرضية عنده فان
الاسم المشتق ينقسم قسمين احدهما يكون معناه مخيلا كالزنا يخيل العقوبة
فما كان كذلك فيكون تعليق الحكم بالاسم مشعرا بالتعليل بمعناه فاما الاسم
الذي لا يخيل معناه فتعلق الحكم به لا يتضمن التعليل بمعناه وسبيله
سبيل اللقب في هذا المعنى قال ولانا في الاثبات كون الطعم علة بالخبر
الا بعد اثبات كونه مخيلا ثم ذكر طرقهم في الاحالة والتفهيم وتابعه
الغزالي في المستصفى وزاد في المفاهيم تقييد الحكم بالاسم الدال على
الجنس كقوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام قال
ويظهر الحاقه باللقب لان الطعام لقب لجنسه وان كان مشتقا قال
القاضي الحسين في الاسرار عن القفال الطعام اسم مشتق من معنى مخيل
يجري مجرى العلة كالزنا والسرقة قلت وما معنى المشتق من معنى مخيل
مالا مما امكن تصريفه فكان ماخوذا في معنى فيه سمي طعاما لانه يمكن تطعمه
لانه لا يسمى بعد التطعم بل الطعام اسم موضوع ومعنى قول القائل طعم يطعم
يعني اوقع الفعل في الطعام كما يقال اخذ اذا ادخل يده قلت وما معنى
الاحالة فيه قال خلق الله تعالى هذه الاشيا المنفعة الطعام لا لجريان
الكيل فيه فجعلها المنفعة التي خلق الله هذه الاجناس لها علة انتهى على انا لا نحتاج
لاشتراط المناسبة في الوصف المشتق المعلق عليه الحكم كما هو المرجح في علم
الاصول وانما يشترط كونه مستفادا اليه لشبه تقرير الرافعي وقوله والحكم
المشتق الى اخره يريد ان الحكم اذا علق على الاسم المشتق دار معه وجودا وعدما
والدوران دليل العلية كما في السرقة والزنا وكذا الطعام مشتق من الطعم فوجب
ان يكون علة في الحكم المعلق نعم في الاستقصا في الكلام على امتناع بيع المبيع قبل

قبضه

تقبضه ان مالكا جوزه في الطعام خاصة لحديث من ابتاع طعاما فلا يبيعه
حتى يستوفيه فدل على ان ما عدا الطعام بخلافه واجاب بان الطعام
اسم والاسم اذا علق عليه الحكم لم يدل على ان ما عداه بخلافه الا ترى الى
قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل فانه لا يدل على عدم المثلية
فيما عداه انتهى واعلم انه تحصل في هذه المسألة مذاهب كثيرة احدها
ان العلة الكيل وان لم يوكل وبه قال ابو حنيفة فيجري في الجص ونحوه ولا يجري
فيما لا يكال ولا يوزن وان اكل كالسفرجل انتهى الثاني انها الاقتيات والادخار
وبه قال مالك فحرم الروياني في كل مقتات يدخر كالبر والشعير ونفاه عما ليس
بقوت وان ادخر كالفواكه وعما ليس يدخر وان كان قوتا كاللحم الثالث
وبه قال الاصم ان العلة الانتفاع بها فاجرى الربا في كل ما ينتفع به حكاه عنه
القاضي الحسين الرابع انها الجنس وبه قال ابن سيرين والاودني من
اصحابنا فحرما الربا في كل شيء بيع بجنسه متفاضلا حتى التراب بالتراب والثوب
بالثوبين والشاة بالشاتين الخامس وبه قال الحسن البصري انها المنفعة
في الجنس فيجوز عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته دينار ان السادس
وبه قال ربيعة انها كونه جنسا تجب فيه الزكاة السابع وبه قال سعيد
ابن جبير تفاوت المنفعة في الاجناس فحرم التفاضل في الحنطة والشعير
لتقارب منفعتهما وكذا الباقلا بالحمص الثامن وبه قال الظاهرية
انه لا ربا في شيء من المطعومات سوى الاربعة المنصوصة التاسع وبه
قال سعيد ابن المسيب والشافعي في القديم كونه مطعوما يكال ويوزن
العاشر وهو قول الشافعي في الجديد العلة الطعم فقط الحادي عشر
وبه قال ابن الماجشون كما قاله في البسيط ان العلة المالية فاجرى الربا
في كل مال وانكره ابن السمعاني في الاصطلام وقال لا يعرف هذا القول
عن احد من اهل العلم اصلا قوله وعن الاودني من اصحابنا انه تابع ابن
سيرين في ان العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا انتهى وهذا
النقل عن الاودني من اعتبار الجنسية خاصة تابع فيه المتولي والروياني وكذلك

ذكره الحاكم في تاريخ نيسابور في ترجمة الاودني لكن الذي حكاه القاضي الحسين عنه
ان الجنس علة الطعم شرط عكس ما ذهب اليه ابن سريج وحكى الشاشي عنه قريبا من ذلك
وهو ان الجنس علة وان الطعم محل فالاودني لا يحرم بيع كل شي بجنسه بل مذهبه
في المعني موافق للتصحيح ولهذا قال ابن الرفعة وهذا وان خالف المذهب
في التعليل فلا يخالفه في الحكم ثم قال القاضي الحسين وهو خطا لان الله تعالي
لم يخلق هذه الاشيا للجنسية وانما خلقها للطعم قوله واذا عللنا بالطعم
تعدي الحكم الي كل ما يقصد ويعد للطعم غالبا او تقوتا او تادما او تفكها
اوغيرها انتهي فيه امران احدهما تابعه في الروضة علي هذا الضابط
لكن حذف قوله ما يقصد ولا بد منه للاحتراز عما لا يقصد تناوله عادة فلا
ربا فيه وذلك كاطراف قضبان الاعناب لعنب علي ما قاله في التتمة والجلود
كما قوله في الروضة من زوايده واطلق الطعم ولا بد من تقييده بالادمي
فان اختص به الجن كالطعم فلا ربا فيه وان اختص به البهايم كالحشيش
والتبن فكذلك وان اشتركا فيه فالحكم للاغلب فان استويا فوجهان
اصحهما في الحاوي انه ربوي وعزاه في البحر للاصحاب ولو حذف النووي
هذا القيد لكان اولي اعني قوله للطعم فانه لا فايدة له وبه لا يتوقف
معرفة الطعام علي الطعم مع رجوعهما لمعني واحد واحترز بقوله عن
السمكة الصغيرة قبل موتها فانه لا ربا فيها علي الاصح كما قاله في شرح المهذب
فانها لا تعلب اكلها حية ويحتمل ان يشير الي ما قاله الامام ان الاغتذا
بما يعد للطعم حال الاعتدال والرفاهية وربما يعد للازم والمجاعة
وان قوله ما يعد للحكم غالبا لا يستقيم معه ان يقول بعد ذلك وسوا
ما اكل نادرا الثاني لم يبين الرافعي المراد بقوله اوغيرها وفيه نظر
ولهذا احذفها في الشرح الصغير والمحرر وقد قال صاحب الكافي وهو
ما يلون اظهر مقاصده الطعم المباح شرعا اكلا او شربا او تداويا او تفكها
انتهي نعم زاد الصيمري والماوردي يوكل ابزارا كالفلفل والليمون قال
الماوردي والجرجاني وما يوكل حلوي كالسكر والعسل ولا يحتاج اليه لان

الفلفل ونحوه يرجع الى الادم والسكر ونحوه يرجع الى العسل وذكر في باب
الايمان ان الطعام لا يتناول الدوا وسببه تعلق الايمان بالعرف ولا يقال
الدوا طعام في العرف قوله ولا فرق بين ما يوكل نادرا كالبلوط والطرثوث
ايضا ربا انتهى وهذا قد يتبادر الذهن الى انه مخالف لقوله في الضابط
السابق يعد للطعم غالبا ووجه الجمع بين الكلامين ان الاكل النادر معتبر وانما
الذي يشترط فيه الغالب قصد الطعم فما كان اظهر مقاصده الطعم يجري فيه
الربا وان كان لا يوكل الا نادرا واعلم ان ما جزم به في البلوط خلاف ما في
المهذب ولا تثبت فيما يوكل نادرا كالاوجز والبلوط والحشرات التي توكل في
الربيع وتابعه صاحب الكافي ومثله قول التتمة انواع الحشيش التي تنبت في
الصحاري وتوكل حال رطوبتها كالقت ونحوه ومثل اطراف قضبان
الكرم لا ربا فيه لكن يشهد لما جزم به الرافعي ان الشافعي نص على جريانه في حب
الحنظل والغاريقون وبذر البسر والصعتر والعبايا لنا المثلثة وسدته
القاف وهو حب الرشاد في الكافي ويجري الربا في الطرثوث على الصحيح قوله
الزعفران قولان اصحهما يجري فيه الربا لان المقصود الاظهر منه
الاكل تنعما او تداويا الا انه يختلط بغيره انتهى وصحح في البحر انه لا ربا فيه وقال صاحب
الذخاير لا اعرف لجريان الربا فيه وجها الا لكونه يطيب به الطعام
قال وعلى هذا يلزم عليه غيره من الطيب كالمسك والكافور وغيرهما
وحكى صاحب الاستقصا عن الصيمري انه لا ربا في الكافور والمسك ثم
قال وينبغي ان يكون الكافور على الوجهين في الزعفران قوله في
الروضة والطين الخراساني ليس ربويا على المذهب انتهى ليس
الخلاف في الرافعي طريقين بل قال واما الطين الخراساني فيه ليس بربوي
لانه لا يعد ماكولا ويسفه اكله وعن الشيخ ابي محمد الميل الى انه ربوي انتهى
وهذا الذي مال اليه صححه في الوسيط وقال في البسيط انه القياس
وهو ضعيف لان اكله يعد سفها شرعا وعرفا كاكل التراب والحق به صاحب
الاستقصا الطفل المصري ونقل في المطلب عن بعضهم ان الخلاف فيه

علي اباحة تناوله فان قلنا لا يحل فلا ربا فيه وجها واحدا لان المستهلك شرعا كالعدم ومن قول الرافعي هنا وسقمونيا اكله يوجد انه يرى ان اكل ... وقال في اخر باب الاطعمة نقلا عن المروردي ينبغي ان يحرم اذا ظهرت المضرة فيه وستاتي المسئلة هناك مبسوطة ان شاء الله تعالي **قوله** والارمني دواء كالهليلج وفيه وجه انتهى وما بحثه حكاه الامام عن العراقيين وقال لا خلاف فيه وممن قطع به الماوردي **قال** وكذا ان كان مجموعا لكن ذكر بعضهم عن الاطباء انه يعجن بدم معز وعلي هذا لا يكون ربويا يعني لانه لا يحل تناوله للنجاسة ولا يحل بيعه لنجاسته ولعدم امكان تطهيره كذا قاله ابن الرفعة وجزمه بتحريم التناول ممنوع لان التداوي بالنجاسة جايز **قوليه** ورني دهن البنفسج والورد والبان وجهان اصحهما ان فيهما الربا فانها مستخرجة من السمسم واللبس والحبة من عرق وانها لا تؤكل في العادة صيبها انتهى فيه امران **احدهما** ان جعله دهن البان يخرج من دهن السمسم قد صرح الصيمري والماوردي بخلافه كما سنذكره **الثاني** ان الصيمري حكي الوجهين في الادهان المطيبة ثم قال ولا ربا في دهن القرطم والفرع والمحلب والبان لان اصولها لا ربا فيها **قال** في الاستقصاء القياس يقتضي ان يكون علي الوجهين في الدهن المطيب وفيما قاله نظر لان اصل الادهان المطيبة الشيرج وهو ماكول بخلاف هذه ثم رايت الماوردي صرح بذلك فحكي الوجهين فيما يعد للطيب كدهن البنفسج والورد ثم جزم بعدم جريان الربا في دهن المحلب والبان والكافور وما شابهها ثم **قال** لانها غير ماكولة الاصل والدهن فلا ربا فيها باعتبار الحالين معا والحق المتولي بدهن الورد والينوفر والياسمين **وقال** البغوي في فتاويه دهن الخروع ثابت فيه الربا لانه يؤكل واما الجوزع فلا ربا فيه لانه لا يؤكل وحكي الماوردي وجها في دهن الجوزع وكل دهن ماكول استخرج من اصل غير ماكول وهو خلاف الاصل لبعض كما سبق في التلقين لابن سراقة ما لا يؤكل اصوله من الادهان فلا ربا فيه كدهن الخروع وبزر الكتان والقرطم والحنظل ونحوه وما المراد بدهن الورد عن الشيخ ابي حامد انه يوجد السمسم

ولوضع

بأن يطرح عليه الورد حتى يعبق ثم يعاد مرارا ويطحن السمسم فهو دهن الورد
لا بأن يجعل الورد فيه فهذا دهن البنفسج قوله وفي دهن الكتان
ونحوهما أصحهما ليس بربوي لأنه لا يعد للأكل ودهن السمك كذلك لأنه يعد
للاستصباح وتدهن به السفن وقال الامام وهذا أظهر وجعله مال
الروياني أنه جزم في السمك انتهى وقد يستشكل ما رجحه هنا بما قاله قبل وفي
دهن البنفسج ونحوه أنه ربوي فكيف لا يكون دهن السمك ربويا مع أن كلا منهما
أصله مأكول ولهذا حكى الامام عن العراقيين أنهم نقلوا عن النص أن دهن
البنفسج ربوي وقطعوا بأن ودك السمك ليس بربوي وقال في البحر إنه ظاهر
المذهب لأنه يؤكل ويشرب طريا ويقلى به السمك وقال البغوي إن دهن
السمك ليس بربوي ومن رأى ذلك تناقضا ولهذا أشار إلى ما نقله الرافعي
عنه أنه ربوي لأنه يأكله الملاحون ودهن البزر يؤكل طريا ثم يتغير بمرور الزمان
لكن صحح في فتاويه أنه لا ربا في دهن الكتان ولا دهن السمك لأنه يعد للاستصباح
لا للأكل واعلم أن الوجهان يجريان في دهن القرطم كما ذكره الماوردي وسبق عن
الصيمري أنه لا ربا فيه وأن صاحب الاستقصا حاول جعله الوجهين
في الطب أي فيكون ربويا على الصحيح ولعله نظر إلى القرطم بعد الأكل عندنا
غالبا فجرى الربا فيه وفي دهنه وينبغي أن يجري هذا الخلاف في دهن
السلجم وقد صرح به في الكفاية وذكر الماوردي أن الأصحاب اختلفوا في أصل
القرطم والبزر هل هي مأكولة أم لا فإن قلنا يجري فيها الربا ففي جريانه
في أدهانها وجهان قوله في الروضة وحب الكتان وماء الورد والعود ليس
ربويا على الأصح والزنجبيل والمصطكا ربوي على الصحيح انتهى فيه أمور أحدها
أن ظاهر كلام الرافعي في الأول ترجيح أنه ربوي عكس ما في الروضة والعجب
أن ما في الروضة نقله في شرح المهذب عن الرافعي لكن المعتمد ما في الروضة
أما في حب الكتان فلما سبق في تصحيح الرافعي في دهن الكتان أنه ليس بربوي وسويه
بين الفرع وأصله وأما في الورد فلما جزم به الروياني والبغوي في الورد أنه
ليس بربوي فكيف يكون أصل الشيء ليس بربوي وفرعه ربوي الثاني حكايته

الوجهين في العود لم يحكها الرافعي ولا نعرف فيه خلاف انه ليس بربوي الثالث
حكايته وجهين في المصطكا لم يصرح به بل منقوله انه لا ربا فيهما ثم قال بعضهما
الى جريانه وعبارة الرافعي توضح هذه الامور فانه قال ونقل صاحب البيان
وجهين في حب الكتان والزنجبيل ووجهين عن الصيمري في ماء الورد ذكر
انه لا ربا في العود والمصطكا والاشبه انهما ان ما سوى العود كله ربوي هذا
لفظه وكان الشيخ محيي الدين حمل قول الرافعي والاشبه ان ما سوى العود
رجوعه لما يليه وهو قوله وذكر انه لا ربا لا الى جميع ما سبق وهذا وان كان
خلاف ظاهر كلام الرافعي لكن ينبغي المصير اليه لانه سبق منه تصحيح ان دهن
الكتان ليس بربوي واصله ربوي ولهذا قال في الحاوي بعد حكاية
الوجهين في حب الكتان والقرطم ان قلنا لا ربا فيهما لا ربا في دهنهما وان
قلنا فيهما الربا ففي الربا في دهنهما وجهان لان الاصل ماكول والفرع غير
ماكول والماوردي حكى الوجهين في حب الكتان قبل عصره وفي القرطم ثم
قال والاصح انه لا ربا فيهما لان الاغلب من احوالهما عدم الاكل وان
اكلا ما وردو حكى صاحب الاستقصا عن الصيمري القطع بانه لا ربا في القرطم
نحو قال وهذا فيه نظر لانه ماكول لكن قال الروياني بعد نقله ما سبق
عن الماوردي الصحيح عندي جريان الربا في حب الكتان لانه يوكل عندنا
غالبا انتهى وقد يقال بمثله في القرطم بل اولى لانه اغلب في الاكل عندنا من
حب الكتان فالظاهر جريان الربا فيه وذلك يويد ما في الروضة بالنسبة لما
الورد قال البغوي في فتاويه لا ربا في الورد وفي نسخ ماء الورد لانه لا بعد
ماكولا بل يعد في الطيب غير انه يستعمل في بعض الادوية احيانا فيكون
كاللالي الصغار والابريسم يتناول في بعض الادوية لكنها لما لم تكن معدة للاكل
لم تكن مال ربا انتهى وفي شرح الكفاية للصيمري لا ربا في ورد ولا نرجس ولا
ريحان ولا في العود والزعفران ثم في كلام الرافعي امور احدها ما نقله
عن البيان في العود والمصطكا هو المجزوم به في الايضاح للصيمري وعلل
بانهما غير مطعومين وينبغي ان يلتحق بالعود الصندل وبه صرح الماوردي

الثاني ما حاوله الرافعي تفقها من جريان الربا في المصطكا حيث عبر بالاشبه
ولم ينقله عن احد هو الذي جزم به الماوردي في الحاوي ودوبين ان الصيمري
جزم بجريانه في اللبان ولهذا الماحكاه عنه صاحب الاستقصا قلت
والمصطكا في معنى اللبان اي فينبغي ان يجري فيها الربا ولم يصطلح على ما قاله الماوردي
في التسوية بينهما وبين اللبان في جريان الربا فيهما ولم افهم الفرق على طريقة
الصيمري بين المصطكا واللبان وفي البيان ان اللبان مطعوم والمصطكا غير
مطعوم وهذه دعوى يشهد الحس بخلافها وفي البحر يجري الربا في اللبان والعلك
لان الاكل اغلب حالتهما وكذلك المصطكا وفيه وجه اخر لا ربا فيها وهو الاقيس
انتهى واعلم ان المصطكا بالميم قاله ابن حمزة هذا خطا وهو مقصور
ممدود الميم الثالث ان الخلاف في الرسل محله في غير المربي اما المربي
فيجري فيه الربا قطعا لانه مطعوم قاله الصيمري والماوردي والروياني وغيرهم
قوله وفي كون الما ربويا وجهان اصحهما نعم لانه مطعوم والخلاف في الما العذب
فان كان ملحا لم يكن ربويا لانه غير مشروب قاله الماوردي وقد اورد على القول
بانه مطعوم الزام امتناع الاستنجا به للقاعدة المشهورة واجيب
بان الامر كذلك لكن بينت الاحاديث جواز الاستنجا به فصار مستثنى من القاعدة
واعلم انا اذا جعلناه ربويا فالمعيار فيه الكيل قاله البغوي في فتاويه
قال وهو كاللبن باللبن قال والملح بالملح يجوز وزنا قوله ولا ربا في الحيوان
نعم ما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه يجري فيه الربا كذا قاله في
التتمة وقطع الامام بالمنع لانه لا يعد للاكل انتهى وفيه امور احدها تخصيصه
الخلاف بالصغير يقتضي انه لا يجب الربا في الكبير بلا خلاف وبه صرح في البحر
نقلا عن بعضهم وانه ماخذ القولين في الصغير البنا على انه هل يجوز ابتلاعه
حية ورايت في الحاوي ما يدل على الوجهين في الكبار ايضا لان حي السمك في
حكم ميتته قال وهكذا بيع جرادة بجرادتين الثاني قوله على وجه
يقتضي ان الراجح المنع وليس كذلك بل الراجح الجواز كما قاله في الصيد
والذبائح الثالث انه ليس في كلام الرافعي ترجيح وصحح في اصل الروضة المنع

وهو قضية نص الشافعي واطلاق الاصحاب انه لا ربا في الحيوان من غير استثنا
وقال بعضهم هذا الذي رجحه انما هو اختيار الامام وعلله بانه لا يعد
للاكل وليس كذلك وكان هذا في بلاده انتهى وهذا سهو او وجه ظنه ان الكلام
في السمك الميت وليس كذلك ولا يقوله احد لانه لا ربا في الميت وانما الكلام في
السمك حال حياته وهو في جميع البلاد لا يبتلع الا نادرا وكلام الرافعي مصرح
بالتصوير بحالة الحياة وصرح به المتولي والامام ايضا قال اختلف الائمة
في بلع السمكة الحية فان منعنا ذلك فليس للسمك ربا في الحياة وان جوزناه
فقد زاد شيخي في اجرا الربا فيها والوجه القطع بانه لا ربا فيها فانها لا تعد لهذا
الشان وسبق كلام البحر بالتصريح بذلك ايضا **قوله** في الروضة واما الذهب
والفضة فقيل يثبت فيهما الربا بعينهما والمشهور لصلاحية الثمنية الغالبة
وان شئت قلت جوهرية الاثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب
والحلي والاواني وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه لحصول معنى
الثمنية ولا يتعدى الى غيرها من الحديد والنحاس والرصاص قطعا انتهى
فيه امران احدهما لا يخفى انه لا فائدة للخلاف في كونه لعينهما
او لغيرهما لانا على القول بالعلة هي قاصرة لا توجد الا فيهما فالتعليل
والتعبد فيهما على السوا وقد تظهر فائدة الخلاف في الفلوس اذا راجت
على العموم فان قلنا التحريم لعينهما فلا ربا في الفلوس وان قلنا لصلاحية
الثمنية الغالبة فينبغي ان يجري فيها الربا لكن قضية ذلك جريانه
في النحاس وان لم يكن مضروبا كالتبر مع ان الخلاف لا يتعدى الى غير الفلوس
الثاني في قضيته تساوي العبارتين على القول بالتعليل وهو قضية ايراد
اسعد الميهني والسمعاني في الخلافيات والظاهر ان معناهما مختلف فان
الثمنية عبارة عن كون المحل محل التعامل به عادة وهذه الحالة مفقودة
في الحلي وهو ربوي فلو قلنا ان الثمنية هي العلة لو صرف عن بعض مجاري
المحل بخلاف جوهرية الثمن فانها عامة لجميع مجاري الحكم لان معناها
صلاحية المحل لان يجعل ثمنا عاما وهذه الصفة شاملة للحكم فاذا التعبير بجوهرية

الثمن

أشبه اشد وجها واما ما ذكره الغزالي في تحصين الماخذ وغيره من المحققين
الثالث تخصيصه هذه الاوجه بالفلوس اذا راجت فيه نظر وينبغي
جريانه في الرصاص والحديد بل في بعض البلاد يتعاملون بالورق على
ما يحكى فينبغي ان يجي فيه هذا الخلاف قوله في العلة في المطعومات
على الجديد الطعم وعلى القديم الطعم مع الكيل او الوزن والطعم لا يوجب
تحريم الفضل على الاطلاق ولكن بشرط تجانس العوضين واختلفوا في ان
الجنسية هل هي وصف من العلة ام لا فذهب الشيخ ابو حامد وطبقته الى
انها وصف في العلة فهي وصف من العلة فقالوا العلة مركبة على القديم من
ثلاثة اوصاف وعلى الجديد من وصفين فالزمهم الحنفية تحريم النساء اذا انفرد
الجنس دون الطعم لو كانت وصفا لافادت تحريم النساء بمجردها كما افاد الوصف الاخر
وهو الطعم تحريم النساء بمجرده وليس كذلك فان الجنس بانفراده لا يحرم النساء وعدل
القاضي ابن كج عن ذلك وقال ان الجنس شرط وتبعه جماعة وقال جماعة اخرون
منهم الحليمي والشيخ ابو حامد وطبقته الجنس محل على العلة كالاحصان
بالاضافة الى الربا ومعنى المحل ما لا يعتبر بمحل العلة ولا يوثر في الحكم والعلة
عندهم الطعم والشرط عدم التساوي في معيار الشرع والمعلول فساد
العقد وقال القاضي ومن اصحابنا من قال العلة الطعم والشرط عدم التساوي
في معيار الشرع والمعلول هو الفعل وهذا لا يصح لانه يودي الى جواز بيع صبرة
بصبرة اخرى فاذا خرجا متساويتين وهو لا يجوز وقال الرافعي وللاولين
اي الشيخ ابو حامد وطبقته ان يمنعوا افادة معلوما هو وصف العلة ربا الفضل
تحريم النساء ويقولوا انه يفيده وتارة لا يفيده وليس تحت هذا الاختلاف كثير
طائل انتهى فيه امور احدها ما حكاه عن الشيخ ابي حامد هي طريقة الاقدمين
من اصحابنا وذكر ناصر العمري في طريقته ان كلام الصيدلاني في ذهاب الكفاية
في النظر بعينه وذكر القاضي عبد الوهاب المالكي ان اصحابهم ممن صنف في
الخلاف واصحابنا واصحاب ابي حنيفة كلهم على مر الاعصار اتفقوا على ان الجنس
احد وصفي علة الربا قال وخالف فيه قوم من اهل العصر في المذهبين ٥٥

جميعا يعني الشافعيه والحنفية فمن اصحاب الشافعي من قال العلة في الطعم
بمجرده ولكن الجنس من شرطه فالعلة الطعم في الجنس سمعت القاضي ابا القاسم
ابن كج الشافعي بالدينور يقول هذا ويذهب اليه ثم اختاره القاضي عبد الوهاب
واما الماوردي من اصحابنا فانهم اطبقوا على ان الجنسية ليست بوصف واطنب
الغزالي في شفاء الغليل في تحقيق ذلك وفرعوا عليه ان الجنسية لا اثر لها
ثم اختلفوا هل هي محل الحكم او شرطه فاختار القاضي الحسين والامام والغزالي
وتلميذه محمد بن يحيى انها محل واختار الشريف المراغي والقطب النيسابوري انها
شرط واوضح القاضي الحسين ذلك فقال ان العلة الطعم والجنس محل الحكم
وعدم التساوي معيار الشرع شرط والمعلول فساد العقد ونظيره قول القائل
لعبده اذا جاء يوم الجمعة ودخلت الدار فانت حر فالتعليق علة والزمان علة
والدخول شرط ووقوع التعليق حكمه الثاني ما قاله من ان الاول ليس
منع انه اذا كان وصفا يلزم افادته لتحريم النسا كما يقوله الحنفية سبقه
اليه الغزالي في كتاب التلخيص الثالث ما ذكره من انه لا فائدة للخلاف
ممنوع فقد قال في التتمة مجرد الجنسية عندنا لا يوجب تحريم النسا حتى ان المال
الذي لا ربا فيه كالثياب والخشب اذا باعه نسيئة بنسيئة يصح العقد وذلك
ان يسلم ثوبا في ثوب او خشبة في خشبة وعند ابي حنيفة مجرد الجنسية توجب
تحريم النسيئة حتى لو اسلم ثوبا في ثوب من جنسه لا يصح العقد والمسئلة مبنية
على قاعدة ذكرناها وهي ان عندنا الجنس ليس بوصف في علة الربا ولكنه
شرط العلة مجرد الطعم والشرط لا ينفرد بالعلة فلم يحرم النسا لكون العوض
من جنس واحد وحرم لكونهما مطعومين وعندهم الجنس احد العوضين
فيتنزل منزلة الوصف الاخر والوصف الاخر اذا وجد في العوض حرم النسيئة
وذكر الجنس انتهى وكذا ذكره القاضي الحسين في تعليقه **قوله** واعلم ان تحريم
التساوي ووجوب التقابض متلازمان ويحكى كل واحد منهما نحو الاخر وقد يرى الائمة
لما بينهما من التفاوت يستغنون بذكر احدهما عن الاخر فلذلك وهذا كما قال
الصيمري والماوردي في الاقناع لا يباع الذهب بالذهب الا بشرطين احدهما مثلا
بمثل

بمثلين الثاني ان لا يتفرقا عن مكانهما حتى يتقابضا وقد يرد عليه المسلم موجلا الى ساعة
فانه باطل مع وجود التقابض في المجلس فقد اجتمع شرط التقابض والتاجيل لكن
هذا نادر والتحقيق ان الحلول شرط لصحة العقد على المال الربوي واما التقابض
فشرط لاستمرار العقد وبه صرح الشيخ عز الدين في القواعد قال واستثنى من
من ذلك القرض الواقع في الاموال الربوية لمسيس الحاجة اليه قوله فقد يورث المبالغة
في الايضاح اشكالا قلت ذكر الغزالي في كتابه المسمى بالاقتصاد في تقرير جواب
شبهة ان تكلف الدليل على الواضحات يزيدها غموضا ولا يفيدها وضوحا قوله
فرع حيث اعتبرنا التقابض فلو تفرقا قبله بطل العقد انتهى فيه امور احدها
ما لو تفرقا ناسيا وقد نص في الام على بطلان العقد وكذا اذا جهلا وقد صرح الماوردي
وغيره بانه لا فرق بين العالم والجاهل نعم ينبغي ان لا يعصي الا مع العلم كغيره من
المناهي الا ان يقال انه من المعلوم ضرورة والثانية ما لو تفرقا كرها فلم اجده لكن نقل
في الاستقصا عن الايضاح للصيمري فقال عمدا كان او نسيانا اختيارا او كرها
لكن سياتي في باب الخيار انه لا ينقطع خيار المجلس بالتفرق كرها فيحتمل ان يقال به
ههنا ايضا ويحتمل ان يفرق بان الربا اضيق ولهذا لو باع صبرة بصبرة جزافا لم
يصح وان خرجتا سوا ولو باع مال ابيه على ظن حياته فبان ميتا صح ولان المبطل
هنا عدم التقابض قبل التفرق لا نفس التفرق كما هو ظاهر من تعليلهم والصواب
الاحتمال الاول ففي كتاب الوكالة من شرح التلخيص للشيخ ابي علي انه لو اكره على
ان يفارق صاحبه قبل القبض فاذا احل رحا وقبض وجب ان لا يصح لانه لا حكم
للاكراه الباطل في الشريعة انتهى فحصل وجهان وينبغي ان يكون ارجحهما انه
ينقطع لان القبض في المجلس شرط وفواته بالاكراه كفواته بالاختيار ويشهد له
النص الثاني انه اذا بطل العقد قوله على التفرق ويكون ربا الربا السه
ولا يمنع الاثم تفرقهما عن تراض وان بطل كالعقد بالتفاضل حكاه في شرح المهذب
عن الاصحاب قال وطريقهما التفاسخ قبل التفرق دفعا للاثم وبذلك صرح
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والمتولي والروياني وغيرهم فقالوا يلزمهما ان
ان يتفاسخا قبل التفرق ولا يغني تفرقهما وكلام الشافعي في الام يشير اليه فانه قال

اذا افترقا قبل ان يتقابضا صار ربا وانفسخ فيه البيع وقال في كتاب الصرف من
الام اذا صرف الرجل شيئا لم يكن له ان يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا
يوكل به غيره الا ان يفسخ البيع ثم يوكل هذا بان يصارفه انتهى اذا علمت ذلك فقد
ذكر في باب الخيار انه باللزوم يتعين عليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ
العقد بعد لزومه ولا يبطلهما ان تفرقا عن تراض وان فارق احدهما انفسخ
العقد وعصى بانفراده انتهى والصواب ما حكيناه عن النص وجمهور العلما لا عصيان
من بعضهما اذا تفرقا عن تراض **قوله** ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين
ثم تفرقا بطل في غير المقبوض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة انتهى فيه امور احدها
تابعه في الروضة على ذلك وذكر في باب تفريق الصفقة فيه طريقة اخرى وهي
القطع ببقا العقد المقبوض وامضى كلامهما تصحيحها فانهما حكيا الطريقين في تلف
احد العبدين واصحهما القطع بعدم الانفساخ ثم قال والطريقان جاريان
فيما لو تفرقا في الصرف وبعض العوض مقبوض انتهى وقد ادعى في شرح المهذب
هنا ان هذه الطريقة هي المشهورة وقال المشهور تخريجه فيما نص على مسالة
العبدين اذا تلف احدهما قبل القبض فلا يبطل على المذهب يعني على التفريق واما
لا على التفريق ابتداء وقد ذكر الماوردي هنا الطريقين وادعى ان مذهب الشافعي
بقا العقد في المقبوض قولا واحدا وان ابا اسحاق المروزي كان يخرجها على قولي
تفريق الصفقة كما جزم به الرافعي هنا وافسد الماوردي هذا التخريج بان قولي
تفريق الصفقة انما هو في عقد واحد جمع فيه بين جايز وما حال العقد بعد هذا
الذي ذكره ابو اسحق بناه على قاعدته المخالفة لقول الجمهور وهو ان الفساد
الحادث كالفساد المقارن وحكى في البحر طريقة ابي اسحاق واختيار القفال
ثم قال وهذا لا يرضاه المحصلون من اصحابنا ولا تقتضيه مذهب الشافعي ومما
قاله نظر بل قياس المذهب التخريج على التفريق ابتدا لان القبض من الربويات من
تمام العقد فيجري قولان اصحهما لا يبطل وممن قال به القاضي ابو الطيب وجزم
الصيمري في شرح الكفاية بالصحة في المقبوض والبطلان فيما لم يقبض الثاني ان
قضية الطريقين ترجيح عدم البطلان اما قطعا او على الاظهر لكن نص الشافعي في

البويطي

البطلان فيما لم يقبض الثاني ان قضية الطريقين ترجيح عدم البطلان اما
البطلان او على الاظهر وقد نص في الام في الجزء التاسع في باب التصرف فان دخل شي
منه في يده قبل ان يتقابضا جميع المبيع فسد البيع كله هذا لفظه ونسبه ابن
الرفعة في المطلب في الكلام على مد عجوة الى الجمهور وفرق بين عقد الربا وغيره
بعظم الخطر فيه ونقل الماوردي نظير هذا في قبض راس مال السلم عن البصريين
وعن البغداديين انه يصح ولا خيار وحكى الامام في باب الخيار على قوله الصحة
اوجها ثالثها الفرق بين العلم والجهل وهو حسن قوله والتخاير
في المجلس قبل التقابض بمثابة التفرق فيبطل العقد خلافا لابن سريج انتهى فيه
امران احدهما المراد بالتخاير ان يقولا الزمنا العقد واسقطنا خيار المجلس
ووجه الحاقه بالتفرق قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر فجعل التخاير قائما مقام التفرق في
لزوم العقد وقطع التعلق فيه واذا تفرقا ههنا قبل التقابض بطل العقد
لما يظهر فيه من الربا فكذلك اذا تخايرا فيكون بمثابته اذا علمت هذا فقد قال
في باب الخيار لو تقابضا ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازاه قبل التقابض
فوجهان احدهما تلغوا الاجازة ويبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما
التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد انتهى وصحح في شرح المهذب الثاني
قيل وهذا الثاني على قول ابن سريج واما على المذهب فيبطل جزما لان الاجازة
كالتفرق لا جرم قال في اخر شرح المهذب ان المذهب البطلان واعلم انه قد
لهج الناس بايراد هذا السوال وعدوه تناقضا من الرافعي والنووي وليس
الامر كذلك بل كلامه هنا مطلق وهو محمول على ما اذا لم يتصل به قبض واما
تخايرا سبق التفرق بلا قبض ويدل عليه كلامه في باب الخيار ما به بعد ذلك
حيث قال بعد ذكر الوجه الثاني وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ
العقد اي من حين التفرق لا من اصله والحاصل انهما مسئلتان احدهما
انه يتخاير قبل التفرق من غير قبض وهي المذكورة هنا والحكم فيها البطلان
والثانية انه يتصل به القبض فيستدام الصحة ويوضح ذلك انهما اذا اختارا

الامضا ثم تفرقا من غير قبض تبين ان البطلان العقد بنفس التخاير دون التفرق
وكلام من اطلق البطلان بالتخاير يمكن تنزيله على ذلك وبه يندفع الاشكال وقال
في البحر في باب الخيار ولو تخايرا في الصرف قبل التقابض بطل الصرف كما لو تفرقا هكذا
ذكره الجمهور اصحابنا وقال في الحاوي يبطل التخاير ولم يبطل الصرف لان اختيار
الامضا انما يكون بعد تقضي علق العقد وبقا القبض يمنع ذلك فيمنع من اختيار
الامضا فان تقابضا بعد ذلك قبل التفرق صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما
لم يتفرقا قال الروياني ولم يذكر وجها اخر وهذا احسن وفيه وجه لبعض اصحابنا
انه لا يبطل الصرف ويلزم ولكنه لا ينبرم ما لم يتقابضا في المجلس الثاني
ان قول ابن سريج هذا اصل معناه لزوم العقد او لغا الاجازة جزم ابن الرفعة
الثاني وهو فيه ابن سريج انما قال له بلزوم العقد بذلك ولا يبطل صرح به سليم
في التقريب وصاحب العدة وكلام المهذب يقتضيه وقال في الحاوي
لو اختارا قبل التقابض كان هذا التخيير باطلا ولم يبطل العقد فان تقابضا
بعد ذلك قبل التفرق صح العقد وكانا بالخيار ما لم يتفرقا او يتخايرا قال صاحب
الوافي وحكى شيخنا وجها واختار انه يسقط الخيار ولا يبطل البيع لان التفرق
قبل القبض جعل مبطلا للعقد بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد او ان
التخاير يحل به وفي الاستذكار اذا تخايرا قبل القبض لم يبطل التخاير حتى يتقابضا
ثم تخايرا او تفرقا قوله ولو وكل احدهما وكيلا بالقبض وقبض قبل مفارقته
الموكل مجلس العقد جاز وبعده فلا انتهى فيه امران احدهما قبل يستثنى
منه ما لو كان العاقد عبدا ماذونا فقبض سيده ولم يكفه قاله الجوهري نقله
عنه في المطلب قلت ذكر الرافعي في باب المبيع قبل القبض ان للمشتري
التوكيل في القبض لكن لا يوكل في يده يد البائع لعبده وفي توكيل عبده
الماذون في التجارة وجهان اصحهما المنع الثاني على قياس ما قاله انهما لو
وكلا وكيلين فتقابضا في غير مجلس المتعاقدين قبل مفارقتهما لمجلس
العقد ان يصح ونقل عن التتمة وقياس التوكيل بقبض راس المال في السلم
كذلك وقد صرح به الرافعي هناك واعلم انه لو عقده الوكيل وقبضه الموكل

لم يكن

لم يكف وان كان الوكيل لم يفارق المجلس والفرق بين قبض الوكيل والموكل
انما يصح بنيابة الوكيل لم يفارق المجلس عن الموكل فاذا قبض الوكيل فيده
يد موكله والموكل لا يعتقد ان يكون نايبا عن وكيله مما تصرف فيه لنفسه
فلا يقوم قبضه مقام وكيله وان وقع في المجلس لعدم امكان نسبة القبض
الي العاقد وممن ذكر الحكم في هذه والرافعي في الرافعي الماوردي هنا والامام
في كتاب الوكالة قال ـــ وكذا يقوم الوكيل مقامه في القبض فكذا او ارثه ان
قلنا خيار المجلس لا يبطل بالموت وهو الاصح قولــه في الروضة بيع مال
الربا من جنسه مع زيادة حرام فلو اراد بيع صحاح بمكسرة او غير ذلك مع
الزيادة فله طرق انتهي واعلم ان البيع لا يتصور لانه يحرم شرعا وانما الطرق
المذكورة لتحصيل ذلك لا لقصد رد البيع علي الوجه المذكور والعبارة
الوافيه في ذلك لو اراد تحصيل مكسرة زايدة ووصول صحاح من ذلك الجنس
الي من يعامله فله طرق وعبارة الشرح اصلح فانه قال لبيع مال الربا بجنسه
مع زيادة لا يجوز الا بتوسط عقد اخر فيجوز قولــه فيها ان يبيع الدراهم
بالدنانير او بعوض فاذا تقابضا او تفرقا اشتري منه الدراهم المكسورة
بالدنانير او بذلك العوض كما امر رسول الله صلي الله عليه وسلم عامل خيبر
ان يبيع الجمع بالدراهم ثم يبتاع بها جنيبا والكساجور التمر والجمع
كل لون من التمر لا يعرف له اسم انتهي وما ذكره من شرط التقابض فيه اجماع
في موضع التفصيل فان كلامه لم يشتمل علي بيع دراهم بدنانير ودراهم
بعرض وفي الصورة الثانية لا يشترط فيه القبض حتي لو باع دراهم بعوض
ثم قبل التقابض ثم احضر قبل العوض ثم حصل بيع بعد ذلك صحت
المسلة قولــه ولا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة او لا خلافا لمالك انتهي
لذا اجزما به هنا وقد حكي في بيع العينه عن ابي اسحق والشيخ ابي محمد انهما
قالا لا يبطل البيعان فقد يجري مثله هنا اولي وقد حاول الامام هنا اثبات
قول مخرج وقال ـــ ابن ابي الدم لنا وجه ان ما تقدم العقد مما امتزاج
به لا فسده فيفسد به العقد لسابق هذا الوجه مع ضعفه بالعادة

لكن نص الشافعي على جواز ما تخر فيه بعادة وغيرها **قوله** في الروضة ولو اشترى
المكسرة بالدنانير او العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه لم يجز انتهى
والاحسن على مقتضى عبارته ان تقول لو اشترى المكسرة بالدنانير او اشتراها
بسمة قبل قبضها او العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه ولكنه حذف
من الاول لدلالة الثاني عليه واعلم انهما جزما بالمنع في هذه الصورة و
وجها في بيع المشتري للبائع قبل القبض انه يصح فليجي في هذه الصورة وعلى ما
قطع به هنا والتخاير كالتفرق على الاصح **قوله** واذا اشتراها منه بعد
قبضه وقبل التفرق والتخاير قال ابن سريج وغيره يجوز وهو الاصح
بخلاف ما لو باع من غير بايعه قبل التفرق والتخاير حيث لا يجوز لما
فيه من اسقاط خيار العاقد انتهى وقد حكى القاضي ابو الطيب
الوجهين واختار قول ابن سريج واما الماوردي فقال وما ذكره
ابن سريج غلط لان العقد الاول لم يستقر بالافتراق ولا بالتخاير والفرق
بين التخاير والبيع انهما اذا تخايرا فاختارا الامضا ففي رضى الملك صاحبه
على ما انتقل اليه فلم يستقر بذلك الملك فاختلف بذلك حكم البيع والتخاير
وهذا الذي قاله الماوردي ضعيف لان معنى رضاه باستقرار ملكه
عليه ظهر اثر الملك من التصرف ولشرايه منه علم انه قد رضي باستقرار ملكه
لضرورة تصحيح طرفه ويشهد له مسألة وهي انه لو كان معه عشرة دراهم
ومع الاخر دينار قيمته عشرون فانه اراد ان يشتري منه الدينار بعشرين
درهما اشترى نصف الدينار شايعا بعشرة وسلم اليه العشرة ثم قبض الدينار
كله ليحصل بذلك تسليم النصف ويكون النصف الاخر في يده امانة حتى
لو تلف لم يضمنه ثم اذا استقرض العشرة من بايع الدينار واشترى الدينار
بها النصف الاخر من الدينار صح ذلك بلا خلاف كما قاله القاضي ابو الطيب
ولو لم يفعل ما ذكرنا من شرا نصف الدينار ولكنه اشترى الكل بعشرين
ودفع اليه العشرة التي معه واستقرضها منه ثم قضاه اياها عن العشرة
الاخرى ففي صحة ذلك وجهان احدهما يصح كالتي قبلها والثاني لا يصح لانه انما

ملكه

يملك القرض بالتصرف فيه وههنا رد ما استقرضه بعينه وكان فسخا للقرض
وقوله القاضي يشهد لصحة ما اعترضنا به على الماوردي وله ان يقول الموضوع
شرعا لاستقرار العقد التصرف او التخاير ولم يوجد واحد منهما والفعل لا يقوم
مقامه اذ لا دلالة على الرضى في صورة القبض الصريح على انه يملك بالتصرف
وقد وجد التصرف **قوله** ومنها ان يقرض صاحبه الصحاح ويستقرض منه
المكسرة ثم ينوي كل واحد صاحبه انتهى واستشكل صاحب الذخاير جواز ذلك
من جهة انهما اذا فعلا ذلك من منفعة **قوله** في الروضة قلت هذه الطرق
وان كانت جايزة عندنا فهي مكروهة اذا نويا ذلك ودليل الكراهة اكثر من
ان تحصر انتهى وممن صرح بالكراهة القفال في فتاويه وصاحب الشامل والبحر
ويشهد له قاعدة ان كل شرط افسد العقد التصريح به اذا اضمر كان مكروها
كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها كان العقد فاسدا ولو تزوجها على عزم ذلك
كان مكروها بالاتفاق لكن يشكل عليه حديث عامل خيبر وهو صلى الله عليه
وسلم لا يأذن في مكروه مطلقا بل لا بد من ان يقترن به ما يدل على الكراهة
والاذن المطلق دليل الاباحة ولم يفصل بين ان يكون الشرا من ذلك المشتري
وبين ان يكون من غيره ولا بين ان يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته او
بغيره وترك الاستفصال في مثل ذلك بمثابة التعميم ولا يلزم منه تاخير
البيان عن وقت الحاجة وفي البحر **قال** ان ابا حنيفة افتتح كتاب الحيل
بهذا الخبر والتحقيق ان هذه الصور تتفاوت وبعضها اشد من الاخر
وقد ذكر الشيخ ابو حاتم القزويني في كتاب الحيل بعض هذه الصور في باب
الحيل المباحة ولم يذكر فيه خلافا وذكر صاحب الكافي انه لو اقرض
منه شيا شرط عليه ربحا او باعه شيا قليل القيمة فذلك الربح ان شرطنا
ذلك لم يصح وان لم يشترطاه لكن تواطا عليه ابني على ان التواطي قبل العقد
كالمشروط في العقد وفيه جوابان اصحهما لا فعلى هذا يصح البيع والاقتراض وهل
يحل فيما بينه وبين الله تعالى وجهان والاصح انه يحل للماوردي وبنا في حديث عامل
خيبر اي وذلك حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم جاه صاحب

عامله بصاع من رطب وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم دونه فقال اني لك
هذا فقال انطلقت بصاعين فاشتريت بهما هذا فقال النبي صلى الله عليه
وسلم اربيت اذا اردت ذلك فبع تمرك ثم اشتر بسلعتك اي تمر شئت
حديث عبادة ابن الصامت اذا اختلف هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم
يدا بيد ولم يفرق بين عقد وعقد فقد تطابقت الاحاديث بالعموم والخصوص
على ذلك وقد ذكر الامام هذا الحكم وقال ان الشافعي اباح الذريعة
التي لا تناقض الشريعة محتجا بحديث عامل خيبر اذا علمت هذا فقول الشيخ
محيي الدين دلايل الكراهة اكثر من ان تحصر فيه نظر فانه اراد بذلك ما يحتج به
المخالفون فهي ادلة على التحريم وان كانت غيرها فلابد من بيانه وحديث
عامل خيبر انما يقتضي الاباحة لا الكراهة لما ذكرنا والظاهر انه اراد بالكراهة
ما عمل بها واصله الى الربا لان ما كان لحاجة بصورة الجنس الطيب بصفة
بالجمع ومورد في نفسه ولا تمكنه شرا او بالمساواة لعدم رضى صاحب الجنس
لكونه افضل ولا بالتفاضل لاجل الربا فارشدهم الشارع الى طريق تحصيل
المقصود وهو تحصيل احد النوعين بالاخر ولم تكن الزيادة مقصودة
ولهذا قال بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنيبا ولم يقل مع الناقص
واشترا الزيد فالزيادة ليست مقصودة لهما وهي المحدودة في الشرع بخلاف ما
نحن فيه فاذا قصد المتعاقدان هنا انما هو الزيادة والزيادة في عقود
الربا محرمة باي طريق كان ومن تحيل عليها بفعله بالطريق المحرمة كان
محرما بلا اشكال وان فعله بغيرها كره لقصده ولم يحرم لانه يغير الطريق
المحرم قوله ولو نصفا مشاعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة جاز وله
وله ان يستقرض الخمسة ويشتري بها النصف الاخر ويكون جميع الدينار
له وعليه خمسة دراهم انتهى وقوله ان يستقرض الخمسة اذا مضت
مدة الخيار فاما قبلها ففيه الخلاف السابق والاصح الجواز وقال القاضي
ابو الطيب لا خلاف فيه بين الاصحاب وقال في التتمة في الفصل السابع
في العرض هذا اما حكاه اصحابنا بالعراق وحكى القاضي يعني الحسين انه
اذا

المستقرض منه الخمسة كان ذلك قبضا للقبض الاول لان العقد في
ليس غير مستقرض فاذا اسلم بعد ذلك يكون بمنزلة من يتسلم بعض العوض
فيبطل في الباقي وفي ذلك القدر يبنى على تفريق الصفقة **قوله**
ولو باعه دينارا بعشرة وليس معه الا خمسة فدفعها اليه
واستوفي منه خمسة اخرى فقبضها وردها اليه عن الثمن جاز ولو استقرض
منه المدفوعة لم يكفه على الاصح اذ فيها وجهان اصحهما لا يجوز لكن النسخ
المعتمدة وجهان اصحهما لا يجوز الجواز ايضا وهو الصواب لخمسة اوجه
احدها قوله ايضا ولفظه ايضا انما يصح ذلك لان الذي يقدمه الجواز
ثانيها ان نسخ الشرح الصغير اتفقت على ترجيح الجواز ثالثها ان هذين الوجهين
هما الوجهان السابقان في كلام الرافعي قريبا فيما لو اشترى المكسرة بعرض ماله
وقال ان بعضهم لم يجوزوا اشتراها به بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير ولـ
ابن سريج وغيره تجوز وهو الاصح الى اخره ولهذا قال في البحر والصحيح الجواز لان
هذا التصرف وان كان في مدة الخيار فهو من المتعاقدين وكان مشروعهما فيه
قطعا للخيار كما قلنا في المسئلة المتقدمة يعني مسئلة ابن سريج رابعها
ان الشافعي في الام قد نص على الجواز في هذه المسئلة فقال في باب ما جاء في الصرف
ومن صرف منه دخل دراهم فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فاتمه جميع صرفه
فلا باس هذا لفظه ولم يفصل بين ان يستقرض منه المدفوعة او غيرها ولم
يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره وقد رجح كثيرون في مسئلتنا الجواز منهم الشيخ
ابو حامد واتباعه والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني والشاشي
في الحلية وصاحب البيان وصاحب الذخاير والاستقصا وقال في البحر انه الصحيح
ولم يحك المنع الا عن ابي اسحق وهو قضية كلام الماوردي وسليم الرازي وغيرهما
وحكى صاحب التتمة والتهذيب والكافي الوجهين بلا ترجيح ولا يعرف ترجيح المنع
لغير القاضي الحسين فكيف يجعل المذهب مع ظهور نص صاحب المذهب ومعول
اصحابه بخلافه على ان البغوي فيما جمعه من فتاوي القاضي قد انكر ذلك على
القاضي فقال مسئلة اسلم دينارا في كر حنطة الى اجل فقبل ان يتفرقا

عن المجلس او تخايرا فالمسلم اليه اقرض له دينار المسلم او قضى به دين السلم اجاب الشافعي
المذهب ان العقد يبطل لان ملك المسلم اليه لم يستقر على راس المال قبل ابرام
العقد بالتفرق والتخاير قال البغوي والصحيح انه يصح لان تصرف المشتري في
زمن الخيار باذن العاقد الزام للعقد انتهى وقال القاضي ابو الطيب في الصحة
وجهان احدهما يصح كما لو اشترى نصفه شايعا يعني كما سبق في الصورة التي ذكرها
الرافعي قبلها والثاني لا يصح لانه انما ملك القرض بالتصرف فيه وههنا رد ما استقرض
بعينه فكان فسخا للقرض قال القاضي وهذا الوجه غير صحيح لان دفعه اليه
هذه العشرة قضا لما عليه تصرف فيها فهو بمنزلة ان يشتري بها منه او من غيره
شيا لا فرق بينهما خامسها ان الماوردي والمتولي وغيرهما ولم ينقل ابن الرفعة غيره
حكوا الوجهين مبنيين على الخلاف في المقبوض متى يملك فان قلنا يملك بالقبض
اي وهو الاصح خيارلها قبل ان يستقر ملك البايع عليها وهذا اظهر ضعف ما في
الروضة فان القرض يملك بدون تصرف على الاصح وان قلنا انه لا يملك الا بالتصرف
فهو موجود هنا لان دفعها عما عليه من الدين تصرف فيها كما وجهه صاحب
البيان وغيره ومن الناس من رجح المنع وذكر له ماخذ من قواعد الباب احدها
ان التصرف قبل تمام العقد باطل وهذا مردود لانه لو كان هذا ماخذه لما
افترق الحال بين ان يستقرض الخمسة المدفوعة او غيرها وقد صرح الرافعي
وغيره بالعود لديانتهما قال ان رد المقرض قبل التصرف فيه فسخ للقرض وهو مردود
فانه بعض ما في ذمته فصار كما لو اقرضها منه ثم اشترى منه نصف الدينار وهذا
جايز بوفاق ابي اسحاق الثالث ان البايع تصرف فيما قبضه من الثمن في زمن
الخيار ورد ذلك بان الاصح جوازه من المتعاقدين وبرضاهما فينبغي ان يكتفي على
الاصح اللهم الا ان يقال التصرف في الخمسة المدفوعة بالقرض بمنزلة التصرف
في المبيع زمن الخيار حتى يكون اجازة وحينيذ فيبطل العقد بناء على ما سبق ان
تعارضهما بمنزلة التخاير لان تبايعهما في زمن الخيار بمنزلة الاجازة والتخاير
كالتفرق على الاصح فكانهما تفرقا قبل قبض نصف احد العوضين فبطل البيع فيه
فلم يكف رده بعد ذلك لكن يلزم من ملاحظة هذا الماخذ ان يجي في المقبوض ولو لا

تفريق

تفريق الصفقة حتي يصح علي الاصح وان صح ذلك فيحصل في المسلة ثلاثة اوجه
الاكتفا بذلك وعدمه وبطلان العقد في ذلك ولهذا التفريق يظهر لك
فيجلي ما في المهمات في هذا الموضع قوله المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا
انتهي لا يعرف في هذا خلاف وحكي العماد ابن يونس في شرح التنبيه عن الفوراني
انه لو باع المكيل وزنا جاز بخلاف العكس فيجوز سع وطلح وتبعه ابن الرفعة
في حكايته عنه وهذا النقل غلط من الفوراني فا الذي في الابانة لو ابدل
المكيل بالوزن لم يجز مثل ان يبيع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز وكيلا يجوز
وقال ابو حنيفة ان ابدل الكيل بالوزن صح لانه احصب هذا لفظه
قوله كل ما كان مكيلا بالحجاز علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم
فالمعتبر فيه الوزن ولو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به انتهي واعلم
ان المراد بذلك بالنسبة لما يكال وما يوزن لا لنفس المكيال والميزان الذي
كانا علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم وقد حكي الرافعي فيما بعد عن الامام
انه لا فرق بين المكيال والميزان المعتاد في عصره صلي الله عليه وسلم وساير
المكاييل المحدثة بعده وقال الفارقي المراد فيما كان مكيلا عندهم لا يباع الا
كيلا وما كان موزونا عندهم فلا يباع الا وزنا وليس المراد انه لا يكال الا بمكيلهم
ولا يوزن الا بوزنهم ولهذا يجوز لنا ان نبيع ما في مكيال سا قوله فيها وما
لم يكن علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم اوكان ولم يعلم انه يكال او
يوزن الا بوزنهم او علم انه يكال مرة ويوزن اخري ولم يكن احدهما فقد
ذكر المتولي انه ان كان اكثر من التمر وان كان مثله او اصغر منه فاوجه احدها
الوزن والثاني الكيل والثالث وهو الاشبه ينظر الي عادة الوقت وعلي هذا فعن
الشيخ ابي حامد المعتبر عادة اكثر البلاد وذكر صاحب المهذب والتهذيب ان
النظر الي عادة بلد المبيع وهو الاحسن والرابع يعتبر باقرب الاشيا شبها به والخامس
يتخير ثم منهم من خصص الخلاف بما اذا لم يكن له اصل معلوم الاعتبار اما اذا
استخرج من اصل هذا احاله فهو معتبر باصله ومنهم من اطلق انتهي فيه
امور احدها فيما حكاه عن المتولي نظر والذي في التتمة تخصيص الخلاف بما لا

اصل له فان كان فهو ملحق باصله وبما لم يكن له اصل معلوم المعيار على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان فالمرجع فيه الى عرف الحجاز فان لم
يكن له عرف بالحجاز او لا يوجد به فان كان اكثر جرما من التمر بيع وزنا والا فقيل
المعتبر الكيل وقيل الوزن وقيل يرد الى اقرب ما شبهه بالحجاز وقيل يعتبر بعادة
البلاد فان اختلفت روعي الاغلب فان تعذر الرجوع الى العرف للاختلاف
فيه ولا يدري اي العرفين اغلب رد الى اقرب ما يشبهه هذا حاصل ما في
التتمة ولا يخفى ما بينهما من التفاوت من وجوه منها تخصيص الخلاف
بما سبق ومنها ان المتولي قال في الخامس انه يعتبر باقرب الاشيا شبها
به بالحجاز كما فيما لم تحكم الصحابة فيه من الصيود بحكم وكذلك الماكولات
من الصيود وما استطابته العرب فهو حلال ومنها لم يذكر الوجه
الاول ولا الاخر وهو التخيير وقد حكاه الامام عن شيخه وقال لم ار لغيره لكن
الماوردي حكاه في الحاوي الثاني ان الرافعي في الشرح الصغير جزم بمقالة
المتولي ولم ينسبه اليه وذكر في اخر الباب من الشرح الكبير ما يوافقه فقال
ثم المعيار في الجوز واللوز لانه اكبر جرما من التمر لكن ذكر بعد هذا الموضع
بورقة ان ما لا يجفف في جواز بيع بعضه ببعض وجهان اصحهما المنع والثاني
الجواز فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ والقنابيط وزنا وان امكن كالتفاح
والتين فيباع كيلا او وزنا وجهان اصحهما اولهما ولا شك ان التين
والتفاح اكبر جرما من التمر ثم ان الشيخ ابا حامد والجرجاني وغيرهما خرجوا الجواز
على وجهين في انه موزون او مكيل وخرج من هذا تخصيص الخلاف بما
يمكن كيله اما غيره فالاعتبار فيه بالوزن وافاد الجوري ان محل الخلاف فيما
لو كان له نوع ووزنه يتوفر ما اما اتفق الناس فيه فهو اصل بنفسه كالسكر
لم يكن له اصل بالمدينة وليس له اصل واتفق الناس على وزنه وحكى ابن ابي
الدم عن ابي اسحق ان السكر مكيل وهو غريب الثالث ان قوله ان كان
اكبر جرما من التمر مثله قول الرافعي اخر الباب ما لجوز وجزم بان المعيار فيه ○
الكيل وهذا كله انما يتم على تجويز بيع الجوز واللوز في قشرهما بمثلهما كما جزم به

الرافعي من بعد لكن نص الشافعي علي امتناعه للجهل بالمقصود السابع ان
اجراوه الخلاف فيما اذا علم انه يكال مرة ويوزن اخري ولم يغلب احدهما
لم اره ذكرا في التتمة ولا في النهاية وينبغي في هذه الحالة ان يجوز فيه الوزن
والكيل قطعا او علي الاصح كما قلنا فيما اذا كان في البلد نقدان يتعامل بهذا
مرة وبهذا اخري ولم يغلب احدهما ان البيع صحيح وينزل المطلق علي ما شا
منهما سلمه المشتري وكما قلنا فيما اذا استوي الشبهان الحلال والحرام
في الصيد اولم نجد ما شبهه ان الاصح الحل نعم حكي ابن الرفعة عن العراقيين
وجهين مطلقا فيما يكال ويوزن في غير الحجاز ولا يكال فيه ولا يوزن احدهما
احدهما اعتبار بلد البيع والثاني وجهان حكاهما البندنيجي انتهي ويحتمل في
هذه الصورة ان يجوز البيع بكلتيهما كما قلنا في الحبوب اذا كان له شبهان
والاصح الحل بهذا الوجه اعني اعتبار الاشبه بالحجاز يحتمل ان يكون تقييدا للوجه
الرابع في الرافعي ويحتمل خلافه بشرط اذ العدم والماوردي جزم بان المدعي عرف
اكثر البلاد وحكي الاوجه فيما لبس للناس فيه عرف غالب وكانت عادتهم تستوي
في كيله ووزنه احدهما ايباع وزنا والثاني كيلا والثاني يعتبر باشبه ما عرف حاله علي
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والرابع يتخير بين الكيل والوزن لاستوا العرف
فيه قال الامام لو منع مانع اصل البيع لاستبهام طريق التماثل لكان
اقرب مما ذكره يعني شيخه ولكن لا قايل به من الاصحاب وبه يكثر الاوجه قلت
قد حكاه الهروي في الاشراف وجها كما اذا عرفنا التساوي بالتعديل في كفتي
الميزان يكتفي به وان لم يعرف قدر ما في كفه انتهي وهذا حكي الامام اجماع الامة
عليه وينبغي ان يجري فيه الوجه الاتي عن القفال في القصعة فايدة
كفة الميزان كسرها ابن السيد في مثلثه وحكي الجرجاني في اماليه الفتح وقال
ابن سيدة هي بالكسر في المشهور وحكي الفتح واباه بعضهم قوله والوزن بالطيار
والقرسطون وزن انتهي والطيار ميزان لا لسان له وتوقف ابن الرفعة في الوزن
به لعدم اللسان والقرسطون مثله في المهمات بالقاف في اوله ونقل عن المحكم
ان القفار بالقاف وفيه امور احدها ان من يري قال الصواب ان فيه القرسطون

بالفاء من قاله بالقاف فقد لحن لكن ذكره الخليل بالقاف واللام وقال ابن
عطية في تفسيره ميزان العيار يقال له القلسطون والقرسطون انتهى قال ابن
صاحب المحكم قال في القاف والنون القصار القرسطون قال ابن الاعرابي
هو عربي ويكون نونه زايدة لانها بعد الف وفعلان فيه اكثر من فعلال انتهى
الثالث ان القبان يجوز فيه البا الموحدة ايضا فقد قال صاحب المحكم بعد
ما سبق ورواه الاصمعي قبان بالباء الفا والبا اعرف باخلاصها فا ويجوز اخلاصها
با فقد اطلقه سيبويه في البا التي بين الفا والبا انتهى قوله واما الماء فيكفي
فيه الوزن بان يوضع الشي في ظرف ويكفي الماء ويسطر قدر عوضه لكنه ليس
وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات انتهى وهذا
كله من كلام الامام قال في الروضة قد عول عليه اصحابنا في ادا السلم فيه
وفي الزكاة في مسلة الانا بعضه ذهب وبعضه فضة ولكن العرف ظاهر انتهى
وكانه يعني ان التحري في مسايل الربا ممنوع منه كما نص عليه الشافعي ولهذا
لا يدخله التقويم لان المتقوم ربما يخطي بخلاف غيره من الابواب يكتفي فيه
التقويم والعرف انما يتعبدون هنا تحقق المماثلة وان ما لا يتحقق به ذلك
بخلاف غيره من الابواب وفي الذخاير فاما لا يتعارض به تقديرا فالتقدير
بالمساحة بان يوضع الشي في ظرف ويضطر الى مقدار عرضه ويعين مثله
لانه ممكن في التقدير ولكن لا يعول عليه اذ ليس يعتبر شرعا ولا عرفا انتهى وفيما قاله
نظر والظاهر التعويل لان القصعة والادا ليس بميزان شرعي مع انهم جوزوه ولو
زاد في بعض الموازين ولتساويا في بعض مساواة قالوا في الزكاة انه لا يحرم لعدم تحقق
التفاضل قوله هذا كله في المقدر فاما ما لا يقدر بكيل او وزن كالبطيخ والقثا
فان قلنا بالقديم انه لا ربا فيه جاز بيع بعضه ببعض كيف شاء حتى قال القفال
لو جفف شي منها وكان يوزن في جفافه فلا ربا فيه ايضا وقال الامام الظاهر
جريان الربا فيه فانه في حال الجفاف مطعوم مقدر انتهى تابعه في الروضة
على عدم الترجيح والراجح الثاني فقد قال في الشرح الصغير انه الاظهر
وان قلنا بالجديد ان فيه الربا فبيع بجنسه فينظر ان كان مما يجفف كالبطيخ

الذي

الذي يعلق وحب الرمان الحامض فلا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة
ويجوز في حالة التساوي وكذا الحكم فيما يجفف من الثمار وان كان مقدرا كالمشمش
والخوخ والكمثرى المعلق وحكى الامام وجها بالمنع في حال الجفاف ايضا انتهى
فيه امران احدهما ان هذا الوجه الذي حكاه الامام حقيقته انه لا يجوز
بيعه رطبا ولا يابسا وليس المراد انه يجوز في حالة الرطوبة ويمنع في حال
الجفاف فانه حكى في الرطب الذي لا يجفف اربعة اوجه احدها يمنع رطبا ويجوز
يابسا والثاني يجوز رطبا والثالث يمنع مطلقا رطبا ويابسا والرابع يجوز رطبا
ويمنع يابسا فان الرطوبة في هذا النوع هي الكمال والجفاف غير معتاد اصلا
حكى الاوجه الثلاثة في المشمش والخوخ واما الرابع فقال لم ار احدا من ائمة
المذهب اليه معها الثاني ينبني في الحال لا يجوز بيع بعضه ببعض وان جف
ورد على الصحيح ولا فرق ان العلة في المنع هناك كما قاله الغزالي كونه من قاعدة
مد عجوة لما فيه من الماء والملح وهذه العلة موجودة بعد جفافه والمنع في مسألتنا
هنا الرطوبة وقد زالت بجفافه وايضا فان النار قد دخلت الخبز بخلافه قوله
وان كان مما لا يجفف كالقثاء فهل يباع بعضه في حال الرطوبة فيه قولان
وكذا في المقدرات التي لا تجفف كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي فيه لا يتزبب
اصحهما المنع كبيع الرطب بالرطب والثاني الجواز لان معظم منافعها في رطوبتها
فاشبه بيع اللبن باللبن فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء بيع وزنا وان
امكن كالتفاح والتين كيلا او وزنا وجهان اصحهما اولهما انتهى فيه امور احدها
تخصيصه الخلاف بحالة الرطوبة يقتضي انه لا يباع في حالة الجفاف لو فرض
تجفيفه والاقيس الجواز وبه جزم المحاملي في التجريد ونقل الشيخ ابي حامد واتباعه
وقال الماوردي ذهب جمهور اصحابنا وهو الظاهر من نصوص الشافعي الا انه
لا يجوز بيعه رطبا برطب ولا يابسا برطب حتى يصير يابسا مد جز الثاني
حكاية قولين فيما لا يجفف وفي البيان فيه طريقان قال الاكثرون لا يجوز
قولا واحدا وقال ابو العباس انها على قولين الثالث يستثنى من كلامه
الزيتون فانه لا جفاف فيه فيباع بعضه ببعض في حال الرطوبة قطع به صاحب

الدقيق ونابعه الجمهور وقالوا اعتبار الرطب منه ليبس هو اعتبار كمال فيه فانه
يفرق اجزاءه ويغيره عن حاله كما يستخرج السمن من اللبن الرابع ان الرافعي
ذكر في اخر الباب انه يجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزنا على الظاهر وبيع الجوز
بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما على المذهب فما الفرق والجامع ان
القشر والرطوبة يمنعان العلم بالتساوي الذي هو شرط العقد لكن سياتي
فيما في هذا ان المذهب المنع الخامس ان قوله في توجيه المنع كالرطب
بالرطب قد بين الشافعي في الام هذا القياس فقال لان بعضه يكون الماء فيه
اكثر من البعض فلا نعلم المساواة فصار كالرطب بالرطب وهذه العلة تشكل على
اللبن فانهم قطعوا بجواز بيع بعضه ببعض مع ان مراعاة الجنسين تختلف في
الرطوبة وايضا فان بعض اللبن يكون فيه السمن اكثر فينبغي ان لا يجوز كما لا يباع
بالمخيض ولا بد من فارق بين اللبن والقثاء والثمر الذي لا يجفف فان قيل الرطوبة
في اللبن لا تضر لانه مكيل فلا يظهر في المكيال والقثاء ونحوه مما لا يجفف موزون
فتظهر اثر الرطوبة في الوزن قيل يشكل الرطب لا يجوز بيعه بمثله لان فيهما ماء مع
انهما مكيلان وقد جزم الرافعي بجواز بيع خل الرطب بخل الرطب وهلا جرى
فيه القولان في اصله والجواب ان التفاوت الذي لا يقصد لا اثر له كما
يجوز بيع التمر الجيد بالردي وان ظهر بينهما تفاوت والمخيض بالزبد ونحوه ⊙
السادس ما صححه اجبرا فيما يمكن كيله انه يباع وزنا يخالف ما سبق
في فصل معيار الشرع ان ٢ اذا كان مثل التمر او اصغر انه يعتبر عادة بلد المبيع
على الاصح من الاوجه فهلا اجري الاوجه الستة فان قلنا يحتمل ان يكون فيه
الوجهان فيما اذا كان اللبن والتفاح اكبر من التمر قلنا يلزم من ذلك ان لا
تحصر الخلاف المتقدم بما اذا كان المبيع مثل التمر او اصغر من فروع المماثلة ان
يريد شريكان في شيء من مال الربا قسمته وهو مبني على ان القسمة بيع او افراز
نصيب فان قلنا بالاول وهو الاصح فلا يجوز قسمة المكيل بالوزن ولا عكسه انتهى
ونصرحه بان الاصح انها بيع مال قال في الكفاية انه المشهور لكن ذكر الرافعي
في باب القسمة خلاف ذلك وسيذكر هنا كالصواب فيه ان شاء الله قوله

ونحوه

ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصا ويجوز قسمتهما خرصا اذا قلنا افراز وقيل
لا يجوز والاول في الروضة هو الاصح المنصوص انتهى وعبارة الرافعي ولا يجوز قسمة الثمار
بالخرص على رؤس الاشجار ان قلنا انها بيع وان قلنا افراز فقد حكى الشيخ ابو حامد عنه
تجويز الجواز في الرطب والعنب لان للخرص مدخلا فيهما دون سائر الثمار ومنهم
من اطلق المنع انتهى وبينهما تفاوت من جهات احدها انه ليس في الرافعي
تصريح بتصحيح ثم هذا الترجيح مخالف لما صححه اولا ان القسمة بيع وقد قال
في باب القسمة ولا تقسم الثمار على رؤس الاشجار بالخرص ان جعلناها بيعا كما لا
يباع خرصا فان قلنا افراز بان كان ثمر غير النخل والكرم لم يقسم ايضا اذ الخرص
لا يدخله وان كانت ثمرة نخل او كرم جازت القسمة خرصا كما يجوز خرصها
للفقراء انتهى وحكى بعضهم الخلاف في ذلك فقال ان قلنا بيع لم يصح او افراز
فان كانت الثمرة مما لا زكاة فيه لم يصح لان خرصه لا يجوز قاله المحاملي وان
كان بعد بدو الصلاح فقولان نقلوا عن نصه في الصرف الجواز لانه اذا جاز
خرصه لمعرفة حق الفقراء وليتميز احد الحقين عن الاخر ونقل المحاملي
عن نصه في سائر كتبه انه لا يجوز وسكت غير المحاملي عن التفصيل بين ما بعد
بدو الصلاح وقبله وعليه جرى الرافعي الثانية قوله وقيل لا يجوز
صريح في انه عكس النص وهذا لا يعطيه قول الرافعي واطلق بعضهم المنع
لاحتمال التاويل وبعده فالاعتراض عليهما بان المنع قول منصوص ايضا
فلا يحسن جعل النووي له وجها ضعيفا ولا حكاية الرافعي له عن اطلاق
بعضهم وقد سبق عن المحاملي حكاية المنع عن نصه في سائر كتبه وممن حكى القولين
الماوردي في باب القسمة فقال وان كان مما لا يجوز بيع بعضه ببعض
كالرطب والعنب والفواكه الرطبة فان قلنا القسمة افراز جازت بالكيل
والوزن وفي جوازها بالخرص في نخله وشجره قولان الجديد البطلان قال
والاصح من اطلاقهما ان يمنع منه بالخرص في قسمة الاجبار لان المقصود
بها التحقق والمعدوم في الخرص بخلاف قسمة الاختيار لانها محمولة على التراضي
هذا اذا قيل انها افراز فان قلنا بيع لم تجز قسمة الثمار الرطبة كبيعها وسياتي

المسألة مشروحة في باب القسمة ان شاء الله تعالى **قوله** ولو باع صبرة من الحنطة بصبرة
او دراهم بدراهم جزافا او بالتخمين لم يجز سواء خرجا متماثلين ام لا اما اذا ظهر
التفاضل فظاهر وان لم يظهر فاحتجوا له بان التساوي شرط وشروط العقد يعتبر
العلم به عند العقد الا ترى انه لو نكح امراة لا يدري اهي معتدة ام لا او هي
اخته من الرضاع ام لا يصح نكاحه انتهى فيه امران احدهما ما جزم به من
البطلان عند التساوي مشكل بما سبق في بيع مال ابيه على ظن حياته فانه يصح على
الصحيح نظرا الى نفس الامر **قال** في المطلب وقياسه ان يصح اذا ظهرت
الصبرتان متساويتان وليس قبل في الفرق ان الربا يحتاط فيه ما لا يحتاط لغيره لان
الاحتياط لانا نعتبر التقابض قبل التفرق ولهذا لو باع صبرة كل صاع منها بصاع من
الاخرى صح ان خرجت متساويتين وان خرجتا متفاضلتين فهل يبطل في القدر
الفاضل فقط او في الجميع قولان اصحهما الثاني انتهى **الثاني** انما نظر به في
الصورة المستشهد بها تقتضي انها محل وفاق وليس كذلك لما سبق عن الروياني في بيع
الصبرة وذكر في كتاب العدد ان المعتدة بالاقراء او الاشهر اذا ارتابت بعد انقضاء
الاقراء او الاشهر هل بها حمل وتزوجت قبل زوال الريبة فالمذهب القطع بان
النكاح لا يبطل في الحال وهو نصه في الام والمختصر لانا حكمنا بانقضاء
العدة فلا نبطله بالشك وقيل الحكم ببطلانه وقيل قولان وحكي ايضا انه لو كان
الحمل مجهول الحال حمل على انه من زنا وانه لو نكح حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وحكي فيما سبق
انه لو زوج امة ابيه على ظن انه حي فبان ميتا يصح النكاح على الاظهر وحكى في باب
النكاح انه لو عقد بشهادة خنثيين فبانا رجلين صح على الاظهر وهذا كله يقدح في
اعتبار معرفة الشروط عند العقد **قوله** ولو قال بعتك هذه الصبرة بتلك
الصبرة مكايلة او كيلا بكيل وهذه الدراهم بتلك موازنة او وزنا بوزن فان
وزنا وخرجا متساويتين صح العقد والا فقولان **قال** في التهذيب اصحهما
البطلان لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان والثاني يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل
الصغيرة كمقابلة صاع بصاع وللمشتري الخيار اذ لم يسلم له جميعا انتهى فيه
امور احدها **قضية** الجزم بالصحة فيما اذا خرجتا متساويتين وبه

صح

تصحيح الجوري في السلسلة فقال يجوز قولا واحدا ووقع في الحلية للشاشي انا اذا
قلنا فيما اذا اخرجنا متفاضلين يبطل فههنا وجهان وحكاية الوجه بالبطلان
غريب لكنه ينقاس بحد الان العلم بالتماثل حالة العقد لم يوجد وهو
شرط او حصول العلم في المجلس لا يكفي به قبل ما لو تبايعا جزافا ثم ظهرا التساوي
في المجلس فانه غير كاف وقد انكره بعض المتاخرين وقال ينبغي التوقف
في اثبات هذا الخلاف على ما سابع فاني اخشى ان يكون وهما من الفرع الاتي
فيما اذا تبايعا مجازفة ثم تفرقا ثم تكايلا فخرجا سوا فهناك وجهان قلت
قد حكاهما صاحب التتمة كما سنذكره الثاني ما حكاه عن تصحيح التهذيب
اطلق في الروضة تصحيحه فاوهم انه من كلام الرافعي وقد حكاه في المطلب
عن اختيار الشافعي وانه نص على القولين في الام وقال الدارمي في
الاستذكار في باب المزابنة انه الاصح ووقع في الكفاية تبعا للمتولي حكاية الخلاف
وجهين وكذا وقع في بعض نسخ الروضة وليس بجيد ورايت في تعليق
ابن ابي هريرة قال الشافعي في الام واذا باع كل واحد منهما من صاحبه
صبرة بصبرة على ان يتكايلا فتكايلا فانه ينظر فان خرجنا سوا جاز البيع
وان تفاوتا في الكيل فهو على قولين احدهما ان البيع باطل وقد قيل انه انما
يكون البيع جايزا اذا كان الشي مما لا ربا فيه مثل الحصر وما اشبهه فاما ما فيه
من الربا فانه قول واحد البيع باطل لان بيع الطعام متفاضلا انتهى فتحصل
طريقان ويخرج منه قول ثالث بالتفصيل بين الربوي وغيره ولم يحكه الاصحاب
الثالث تعليل التهذيب بالمقابلة قد يمنع فانه لا مقابلة مع اشتراط
كيل بكيل قاله في المطلب قال والاشبه في تعليله ان يطرا الا ما اذا باع صبرة
الا قفيزا منها قلت وقد ذكر في التتمة للمنع علتين فقال والثاني لا يجوز
لعلتين احداهما انه قابل الصبرة بالصبرة وهما متفاوتتان وهذا ما نقله الرافعي
عن التهذيب والثاني ان الكيل في بيع المكايلة امكان التسليم وقد تفرقا قبل
الكيل فكانهما تفرقا وبينهما علقة والشرط في بيع الربوي بجنسه التفرق ولا
علقة قال فان خرجنا متساويين فوجهان ينبنيان على العلتين فان

قلنا بي الا علي لا يصح للتفاوت فهاهنا لا تفاوت فيصح وان علمنا بالتفرق معرفنا
العلقة فهاهنا ايضا لا يصح انتهي وذكر القاضي الحسين في تعليقه
الرابع ما جزم به تفريعا علي الصحة من ثبوت الخيار للمشتري حكاه
المطلب عن نص الشافعي والاصحاب قال وفيه نظر من جهة ان صفقته
الشي بمثله مقصود العقد فلم يقف عليه شي قلت ومقتضي التخريج
انه لا خيار للمشتري المدرج كما تقدم مثله فيما اذا باع الصبرة بعشرة
كل صاع بدرهم فخرجت زايدة وقلنا الزيادة للبايع فهل للمشتري الخيار
وجهان اصحهما نعم للتفاوت بعض المبيع عليه فلم يقف عليه شي وفي
التتمة الجزم فيما اذا اخرجنا متفاوتين فالزيادة لا تدخل في العقد
قوله حيث قلنا بالصحة فلو تفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل
والوزن فهل لا يبطل العقد وجهان اصحهما لا لوجود التقابض في
المجلس انتهي فيه امران احدهما هذا الترجيح ذكره المتولي في باب حكم
القبض واحتج عليه بانهما لو تقابضا عوض الصرف وظهر باحدهما عيب
او بهما فالعقد صحيح وان كان الاطلاع علي العيب يثبت حق الرد ونقله
الامام هناك عن الاصحاب وقد تابعه في الروضة علي ترجيحه وخالفهما
ابن الرفعة فقال الاشبه البطلان لانه يجوز ان يقال القبض
في هذه جزافا لا يصح وقد تفرقا قبل القبض ويؤيده ان الرافعي جزم في باب
القبض فيما بيع مكايلة الا بكيله وانه لو قال هذا قدر حقك وصدقه
كان القبض فاسدا وهو المنصوص للشافعي هناك وجري عليه الاصحاب
وهذا قال الشيخ ابو محمد في السلسلة الوجهان هنا مبنيان علي
ان القبض علي هذه الصفة من غير المماثلة هل يكون قبضا صحيحا
في ابرام العقد فان قلنا صحيح صح العقد ولم يبطل بتفرقهما قبل الكيل وان
قلنا ليس بقبض بطل العقد انتهي قيل وتلخص من كلام الاصحاب في
القبض جزافا اذا كان البيع مكايلة ثلاثة اوجه احدها انه لا ينفك
الضمان ولا ينفسد التصرف حتي اذا تلف في يد المشتري انفسخ العقد

كما حكاه الرافعي في باب بيع الثمار وعلى هذا فلا اشكال في فساده وفساد
التفرق للتفرق من غير قبض صحيح والثاني انه ينفك الضمان ويسلط
على التصرف في قدر حقه وهو راي ابي اسحاق المروزي وعلى هذا امكن
القول بصحته والاكتفاء به في التفرق بعده ويمكن المنازعة فيه والثالث
وهو قول الجمهور انه ينفك الضمان ولا يفيد التصرف وعلى هذا امكن التردد
في كونه صحيحا او فاسدا كما اشار اليه الشيخ ابو محمد لكن الرافعي والجمهور
مصرحون بفساد القبض وعدم صحة التصرف ويقولون انه لا بد في قبض ما
بيع مكايلة من الكيل لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه
حتى يكتاله رواه مسلم وفي ابي داود نهى ان يبيع طعاما اشتراه بكيل حتى
يستوفيه وفي البيهقي اذا اشتريت فاكتل واذا بعت فكيل ونهيه عن بيع
الطعام حتى يجري فيه الصاعان ولوجوب الكيل على البايع فانه بيعه مكايلة
التزمه واذا كان القبض فاسدا فكيف يكفي وايضا فانهما لو خرجا بعد ذلك
متفاصلين بان بطلان البيع على المذهب فقد كان هذا التفرق مع الجهل
بصحة العقد وبقا العلقة بينهما يقتضي البطلان لقوله صلى الله عليه وسلم
لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي والحاصل استشكال تصوير المسألة في
تقابض الجنس بدون كيل او وزن لا يتصور لما تقرر ان القبض فيما بيع مقدرا
لا يكون الا بالتقدير والنقل فلو بيع بالكيل يقبضه لا يحصل الا بالنقل
بعد الكيل ولو قبض قبل الكيل لا يحصل القبض حتى لا يجوز تصرفه
فاذا تصرفهما قبل الكيل والوزن كيف فهما قبل القبض فينبغي ان يبطل
البيع لا سيما اذا خرجنا متساويين على المذهب والجواب ان بيع
المقدر على قسمين قسم مجمل كالمذكور هنا بان يقول بعت هذه الصبرة بتلك
مكايلة او كيلا بكيل وقسم مفصل بان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة
اصع بعشرة دراهم فالتقدير في الثاني شرط لصحة القبض لانه باع مقدرا مفصلا
فالقبض لا يحصل الا بالنقل مع التقدير واما في الاول فالتقدير مجمل فلا
يشترط في صحة القبض ذلك التقدير لكن يعتبر ذلك في صحة العقد حذرا

من الربا حتى لو قال بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اصع صاعا بصاع وجب في
القبض النقد ركما في القسم الثاني ولا يجوز التصرف قبل الكيل بعد التقابض الحاليين
ويحتمل ان يقال المذكور هنا مما اذا باع صبرة بصبرة معينين وتقابضا جزافا وتفرقا
قبل الكيل والمذكور هناك فيما اذا كان في الذمة وتقابضا بعد الرؤية الثاني
ان صورة المسئلة اذا احضر كلا منهما بمقدار كيله او وزنه واخذه الاخر
مصدقا له وقد ذكر الرافعي هذا التصوير في الكلام على ما يحصل به القبض
وقد قال الامام اعلم ان القبض من غير كيل له صورتان احدهما ان يحصل
مع اعتقاد المماثلة اعتمادا على خبر من يثق به احد المتعاقدين او غيره والثانية
ان يحصل التقابض بالجزاف مع الجهل والتردد فظهر فيهما الحكم بفساد القبض
وان التصرف بعده قبل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء علق العقد ولانه يحقق
به بيع لازم في صبرة بصبرة لا يعلمان كيلهما وذلك مضاد للحديث **قوله** ولو
قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك وصبرة المخاطب اكثر صح لحصول
المماثلة بين العوضين انتهى كذا جزم به وقال ابن الرفعة ما في وجه
انه لا يصح احدا مما اذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة لان المقابل بالصبرة
الصغيرة غير متميز وهذا لا شك عندي فيه اذ لا فرق بين ان يكون الثمن نقدا
او من النوع قلت وعلل المتولي الصحة بان بيع جملة الصبرة بالجملة الاخرى
جايز عند التساوي وبيع صاع من الصبرة جايز فكذلك بيع جملة احدهما ببعض
الاخرى جايز مع التساوي ومقتضى هذه العلة تجويز بيع الصبرة المجهولة الا صاعا
منها لان بيع جملة المجهولة جايز بالمشاهدة فكذلك ينبغي ان يجوز بيعها الا صاعا
منها لان الصاع المستثنى معلوم من معلوم بالمشاهدة فاشبه المعلوم بالعدد
ويؤيده حديث نهي عن بيع الثنيا الا ان تعلم قال المحاملي والبيع ان يبيع شيئا ويستثني
بعضه لكن ذكر الامام ان المنع متفق عليه في كتبه الجديدة والقديمة فيما
اذا باع ثمر البستان الا مدا فيها وان بيع الصبرة الا قفيزا منها مثله ووجه
بان الصبرة ليست معلومة بكيل ولا وزن وانما التعويل في اعلامها على العيان
فاذا استثنى منها مقدارا اختل به ضبط العيان فلا يشار الى ما سوى منها الا والصاع
المستثنى

المجهتي بنه تطيب وذلك بحسب المسبع جهالة **قوله** ولو باع صبرة حنطة
بصبرة شعير جزافا جاز ولو باعهما صاعا بصاع او صاعين فالحكم كما لو كانتا
من جنس واحد انتهى فيه امران احدهما يريد بالحكم ان خرجتا سواء صح
وان خرجتا متفاضلتين فقولان اصحهما لا يجوز هذا ما تقتضيه كلامه وفيه
اشكال لاختلاف الماخذ في المسالتين فان ماخذ البغوي الاستحاله والماخذ
في مسئلة القولين المتقدمتين التفاضل في الجنس الواحد ثم لا يصح الحاقه
بالجنس الواحد مطلقا فانهما لو خرجا متفاضلتين وقلنا يصح البيع في الكل
بقدرها يقابل الصغيرة وللمشتري الكبيرة الخيار ولا يتجه ان يجي مثله
هنا اذ لا محذور هنا في التفاضل بل ينبغي ان يقال هنا تكون الزيادة
للمشتري الكبيرة في الاصح ولا خيار له قطعا ولا للبائع في الاصح **الثاني**
انهما للبائع فلا خيار له وللمشتري الخيار في الاصح كما ذكره في كتاب البيع في مسئلة
الصبرة الثاني هذا موافق لقوله في كتاب البيع فيما لو باع صبرة بمائة درهم
كل صاع بدرهم ان الاصح البطلان وقد استدرك في الروضة على الرافعي
فقال **قال** الاكثر اصحابنا اذا باع صبرة الحنطة بصبرة شعير صاعا بصاع
وخرجا متساويين صح وان تفاضلتا ورضي صاحب الزيادة بتسليم الزيادة
تم البيع ولزم الاخر قبولها وان رضي صاحب الناقصة بقدرها من
الزيادة صح وان تشاحا فسخ البيع انتهى وفيه امران احدهما انه
قطع بالصحة هنا عند التفاضل مع انه موافق الرافعي في كتاب البيع
على ترجيح البطلان في مسئلة الصبرة ولا فرق بينهما فان كلامهما قد
قابل فيه الجملة والتفصيل بالتفصيل فان **قلت** الاولى
مفروضة فيما اذا اتحد الجنس والثانية فيما اذا اختلف **قلت**
لا اثر لاختلاف الجنس فان من صحح اولا راعى شرطه وهو التماثل واثبت
الخيار والظاهر ان هذا الحكم المذكور في الروضة ليس في هذه الصورة
وانما هو فيما اذا باع الصبرة بالصبرة كيلا بكيل وكذا ذكره صاحب المهذب
والذخاير وفرق بين الصورتين اعني التقدير المجمل والمفصل كما سبق بيانه

على هذا الاشكال وقال صاحب الوافي في قول المهذب فان رضي
صاحب الزايدة بتسليم الزايد اجبر الاخر على قبوله لانه ملك الجميع بالعقد
لزمه ان يقول في المسالة التي قبلها اذا اخرجنا متفاضلتين ان يبطل
قولا واحدا لانه ملك بالعقد يعني فيما اذا باع الصبرة بالصبرة صاعا
بصاع الثاني ان الاجبار على قبول الزايد فيه نظر لانه ان كان
مسامحة فلا تقابل له وان كان هبة فقد ذكر في كتاب البيع فيما اذا
اشترى بنصف دينار فاعطاه دينارا ان الصواب انه لا يجب قبوله وان
لنا وجها انه ياخذه ويصير الباقي في يده امانة وينبغي ان يكون المذكور
هنا تفريعا على ان الزيادة للبايع او للمشتري وخيرنا البايع وينبغي
فيما اذا رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزايدة وكان الخيار للبايع
انه لا يسقط خيار البايع بذلك على الاظهر كما سياتي فيما اذا باعه ارضا على
انها مائة ذراع فخرجت اكثر من مائة وقلنا بصحة البيع فان الصحيح كما قاله
الرافعي هناك ان للبايع الخيار وفرع عليه انه لو قال المشتري لا تفسخ
فانا اقنع بالقدر المشروط شايعا ولك الزيادة لم يسقط خيار البايع على الاظهر
ولو قال لا تفسخ لازيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط خيار البايع
بلا خلاف **قوله** اذا باع مد عجوة ودرهما او مدي عجوة او بدرهمين لا يصح لان
قضية العقد انه اذا اشتمل على احد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الاخر
عليهما باعتبار القيمة وذلك يوجب المفاضلة او الجهل بالمماثلة اما قضية
العقد ما ذكرناه لانه لو باع شقصا من عقار وسيفا بالف توزع الالف عليهما
باعتبار القيمة واما انه يلزم فيمته المد الذي هو مع الدراهم اكثر من
الدرهم اكثر من الدرهم او اقل او درهما او درهمان اكثر او اقل ظهرت المفاضلة
وان كان درهما فالمماثلة تستند الى التقويم وهو تخمين فقد يكون صوابا وقد يكون
خطا والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية واعترض الامام
على هذه الطريقة بان العقد لا يقتضي في وصفه توزيعا مفصلا بل
مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة او مقابلة الجز الشايع مما في احد الشقين

مثل

بمثاله مما في الشق الآخر بانت تقابل المد بالث ودرهم يقابل بالث المدين فيما اذا
باع درهما ومدين ولا ضرورة الي تكليف توزيع يؤدي الي التفاضل والمصار
الي التوزيع المفصل في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة فـ ـــ والمعتمد في
التعليل ان يعتد بالمماثلة تحقيقا واذا باع مدا ودرهما بمدين لم يتحقق
المماثلة لتفسد العقد ولناصريه ان يقولوا ليس قد ثبت التوزيع المفصل
في مسألة الشفعة ولولا كونه قضية العقد لكان ضم السيف الي
الشقص من الاسباب الدافعة للشفعة وانها تندفع باسباب وعوارض
واما قوله انا نعتد بالتحقيق المماثلة فللخصم ان يقول نعتد بتحقيق المماثلة
فيما اذا تمحضت مقابلة شي مثلا بجنسه ام على الاطلاق ان قلنا بالثاني
فممنوع وان قلنا بالاول فمسلم لكنه ليس صورة المسألة انتهى واعلم ان ماخذنا
في هذه القاعدة ترجع لاصلين احدهما ان الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة
وهو اصل لهم في باب الربا مبني علي اصل اخر عظيم الفايدة وهو ان الاصل
عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها او بما يشاركها في علة الربا
التحريم الا ما قام الدليل علي اباحته وهذا الاصل مستفاد من قوله صلي الله
عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن
مثلا بمثل سواء بسواء رواه مسلم فصدر رسول الله صلي الله عليه وسلم بالنهي
بالنهي ثم استثني منه والاصل عند الحنفية الجواز لانه راجع في جملة
عقود البيع ويجعلون عقود الربا وساير ما نهي عنه مخرجا من ذلك الاصل
فهذا الماخذ نافع جدا وعليه تدور مسألة بيع الحمد بالحسين ومذهبنا
اقرب من مذهبهم لانا اخذنا بالاصل القريب وهو الربا وهم اخذوا بالاصل
البعيد وهو البيع والرجوع الي اقرب اصلا اولي من الرجوع الي البعيد هذا
ان سلم لهم دخول الربا في البيع والخلاف في دخول العقود الفاسدة تحت
الالفاظ معروف الاصل الثاني وهو ما قرره الرافعي ان اختلاف العوض
في الجانبين او في احدهما يوجب اعتبار القيمة ويوزع الثمن عليهما بالقيمة
يوم العقد والدليل علي ذلك ان الصفقة تتضمن احكاما من الرد بالعيب

والرجوع علي البايع عند ظهور المستحق والاخذ بالشفعة ولا يمكن توفية
هذه الاحكام الا بتوزيع احد البدلين علي الباقي باعتبار القيمة
ولهذا لو اشتري شقص دار وسيفا بالف يوزع الالف عليهما باعتبار
القيمة ولو باع عبدا وثوبا ثم خرج احدهما مستحقا فانه يرجع بقيمة المستحق
من الثمن لا بنصف الثمن والشفيع انما ياخذ مما يتناوله جملة العقد ولولا
ان التوزيع حاصل حين العقد لم يصح وكما في رد البعض بالعيب وتلف
البعض عند البايع قال اصحابنا ولولا التوزيع في الابتدا ما توزع في الانتها
ولا سبيل الي ترك التوزيع لانه يودي الي بطلان البيع فان العقد اذا
كان له محمل حمل عليه سوا ادي الي فساد العقد او صلاحه كما لو باع
درهما بدرهمين لما كان مقتضي العقد مقابلة جميع الثمن بالمثمن حمل عليه
وان ادي الي فساده وان لم يحمل علي ان احد الدرهمين هبة والاخر ثمنا
ليصح العقد والحاصل انا ان لم نعمل بمقتضي التوزيع يكون مخالفا لمقتضي
العقد ومخالفة مقتضي العقد يوجب فساده ومتي عملنا بهذه القضية ادي
الي الربا ولا نظر الي التقويم لانه لم لا تعتبر العلم وحكي الفارقي عن بعض اصحابنا
الاكتفا بالتقويم واعلم ان الرافعي حكي في كتاب التفليس عن رواية
الامام وجها في بيع السيف والشقص بمائة انه ياخذ الشقص
بجميع المائة علي قول لكنه قال هو عندي غريب من خرق الاجماع اذا علمت
هذا اسمع الكلام في موضعين احدهما في تقرير اعتراض الامام والثاني في
اعتراض الرافعي عليه اما الاول فتوجيهه انه اذا باع مدا ودرهما بمدين
فلا ضرورة الي تكليف توزيع يودي الي التفاضل وانما يصار الي التوزيع
في مسالة الشفعة لضرورة المشفعة وان الماخذ عنده انما يتعين بنا
بالمماثلة بمقدها واذا باع مدا ودرهما بمدين لم نتحقق المماثلة بنفسه
العقد وقال الامام في كتاب الاساليب هذا اسلوب المسالة وهو في
نهاية الظهور والوضوح واذا لو لم نقابل الدرهم بمد ونقابل المد بمد لصح
العقد علي الاشاعة فالتوزيع الذي ذكره الاصحاب امثل والمصير اليه ودلع

باطل

باطل وعندنا هذا كلامه واما الثاني فقد اقتصر الرافعي لطريقة الاصحاب فقال
لنا صرفها ان يقولوا الي اخره وحاصله الاعتراض علي الامام من وجهين احدهما
منازع فيه اما الاول فللامام ان يقول لا يلزم من جواز التوزيع ليس من قضية
العقد ان يندفع العقد وانه واقعه بفوات جزء لا يقتضي انه قاطعها بعد او لم
قلتم ان هذا العارض مساو للعوارض التي يندفع بها الشفعة هذا مع ان
الامام ذكر في الاساليب اعتراض الرافعي هذا بعينه واجاب عنه حيث قال
بعد ان حكي عن الاصحاب ان التوزيع يقتضي العقد واستدل عليه بما اذا اشترى
عقارا مشفوعا وسيفا بالف المسئلة فان قيل اوليس هذا التوزيع يقتضي
العقد ولكن الجانا الي تفريق ضرورة الشفعة ولا ضرورة هناك الي التوزيع
في صورة النزاع قيل الامام اجاب الائمة علي هذا بان قالوا احعلوا ضم سيف
الي العقار مسقطا للشفعة فان الشفعة تسقط بطرق ثم قال وما ذكره
الائمة من الزامهم ابطال الشفعة غير سديد فان هذه الطريقة لو ابطلت الشفعة
لما بعد شفعة الشفيع اذ لا يعسر ادخال شي من المنقولات في الصفقة
وان قلت قيمته وكلما حسم ما عند اصلا وتطرق الضرر الي الناس فهو مردود
والحيلة وان كانت تقطع الشفعة فهي نادرة ولا يسمح بها النفوس ولو سقطت
الشفعة بضم منقول الي العقار لما اندفع من ذلك اخل ولا بقيت شفعة
اصلا انتهي فلا معني لايراد الرافعي عليه سوالا قد اورده هو واجاب عنه
واما الثاني فمع ضعفه لاسيما في الغرض الذي فرضه وهو ما اذا باعه مدا
ودرهما بمدين فانه يصح في هذه الصورة انه باع تمرا بتمر لان التمر الذي هو مع الدرهم
مبيع قطعا ولا يقابله الا تمر ومتي صدق انه باع تمرا بتمر وجبت المماثلة بالنص
ومحض المقابلة بما لم يدل عليه دليل نعم الذي يعترض به علي تعليل الامام بالجهل
بالمماثلة ان هذا لا يتحقق الا بنية مع قطع النظر عن التفصيل لانه متي لم
ينظر الي التفصيل والتوزيع كانت الجملة مبيعة بالجملة فلا نراعي المماثلة
علي هذا التقدير الا اذا بيع الربوي بجنسه ومفردا او مع غيره وقلنا بالتوزيع
والا فلا يتحقق الجهل بالمماثلة وقد اعترض ابن الرفعة ايضا علي الامام

في جعله العمدة في التوزيع منسوبة للاصحاب ما بها عقده للشافعي ايضا وهذه اشعب
باعتراض فان الامام لم يدع ان الشافعي لم يعتبرها وعبارة الشافعي في الام وانما
كرهت هذا يعني مسلة مد عجوة من قبل ان الصفقة اذا جمعت شيين مختلفين
فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن انتهى ثم قول الامام ان هذه طريقة
الاصحاب يقتضي اتفاقهم عليه وليس كذلك لان منهم من يتعلق بحديث فضالة
ومنهم من تعلق بطريقة التوزيع وقال ابن ابي الدم من العجب اعتقاد الامام
ان تعليله لم يسبقه اليه احد من الاصحاب مع ان الشيخ ابا حامد والقاضي
ابا الطيب والماوردي وغيرهم صرحوا به فقالوا المفسد فيها اما حقيقة
المفاضلة او الجهل بالمماثلة وكلاهما مفسد للعقد الا انهم قطعوا بان قضية
العقد التوزيع والامام تخالفهم فيه انتهى وقد قاس الامام على ما اختاره في
التعليل مسله المراحله وهي ما اذا باع بمائة دينار عتق ومائة دينار مرية
بمائتي دينار وسط قال وقياس مقتضى العقد القطع بصحة العقد ولم
ار احدا من الايمة يشير الى خلاف فيها وهو راي رايته خارج عن المذهب
وقال ابن الرفعة في مسلة المراطلة لا ضرورة فيها ايضا الى التوزيع
وقد جا توزيع الثمن عليها بالقسم بعم فقد يورد على علة الامام تحقق المماثلة
ما حمل اصله في الكيل والوزن فانه لا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض
وانما اختلفوا فيما يعتبر به مع ان تحقق المماثلة غير موجود ثم فايدة
لو كان لشخص على اخر الف درهم ومائة دينار دينا فصالحه منه على الفي درهم
فالاصح جوازه بخلاف العين ذكره الرافعي في باب الضمان ويجب استثناؤه
هنا من قوله وان جمع عقد جنسا ربويا **قوله** ومن الاصحاب من صحح العقد
فيما اذا باع مد عجوة ودرهم بمد ودرهم والدرهمان ضرب واحد والمدان
من شجرة واحدة حكى هذا عن القاضي ابي الطيب والقاضي الحسين وذكر
في البحر انه المذهب وغلط من قال غيره انتهى فيه امور احدها ان
القائلين بالصحة في هذه الصورة شرطوا انه يكون قيمة المد درهما كما صرح
به القاضي ابو الطيب في تعليقه فقال فان قيل اما لقولان فيما لو علما

قبل

حال العقد ان قيمة المد مثل الدراهم وساعدنا على ذلك قلنا اجاز لا
لا ربو وانما يكون ربا اذا كان التفاضل معلوما او حال العقد
فان لم يكونا عالمين فالقياس يقتضي ان لا يصح وان خرجا متساويين وكذا
الطعام ربا لطعام قال في البحر وظاهر تعليل الشافعي يقتضي جواز البيع
في صورة واحدة هي ان يبيع مد عجوة بقيمته درهم مع درهم بمد عجوة قيمة كل
واحد منهما درهم لانا اذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف
درهم واذا وزعنا المد الذي مع الدرهم خص كل مد من المد الموزع نصفه
فمن نسخ قيمته درهم بنصف مد ونصف درهم فيقف نصف المد
لان الصرف المد ولا يؤدي الى التفاضل كما يؤدي الى التفاضل في الاولى
قال الامام ابو محمد الجويني سمعت بعض الائمة يجوز هذا ويخرج على تعليل
الشافعي وعندي انه لم يسبق الى هذا التخريج والذي عليه عامة اصحابنا
قديما وحديثا ان البيع باطل ههنا ايضا لاصل اخر سوى المفاضلة وذلك
ان التحري في مسائل الربا ممنوع كما نص عليه والتقويم ضرب من التحري
لان التقويم ربما يخطي وقد يختلف تقويم المقومين فهذه المماثلة تستدرك
بطريق التحري ولا يكفي ذلك في مسائل الربا ثم قال الروياني وقال القاضي
الطبري في المنهاج لا يختلف المذهب انه لا يجوز في هذه الصورة اذا تحققنا
المماثلة وهو الصحيح وقد يتحقق ذلك اذا احسا من شجرة واحدة بحيث تتحقق
المساواة ولا مجال للتحري في ذلك بوجه والتسحل في هذا الموضع نوع من
الوسواس والله اعلم قال الروياني وهذا اصح عندي وهكذا في درهم
صحيح بدرهم مكسر ودرهم مكسر بدرهم صحيح ودرهم مكسر اذا تحققنا المساواة
انتهى الشاشي ما حكاه عن القاضي الحسين فيه نظر فانه ذكر المسئلة في تعليقه
وحكى فيها وجهين واقتضى ايراده في كتاب الاسرار الجزم بالفساد نعم
الرافعي قلد في ذلك المتولي فانه نقل عن القاضي انه كان يختار الصحة
وكذا قال الشاشي في الحلية والروياني في البحر هي بالثا بالمساه في اوله
في بعض النسخ محرما بالبحر والصواب الاول فانه ليس في البحر الا ما ذكرناه عنه

اولا وعبارة البحريه ولو باع مد عجوة قيمته درهم مع درهم بمدي عجوة قيمة كل
واحد منهما درهم حقيقة مادا حسا من شجرة واحدة فالمذهب انه لا يجوز
لانه وجد التماثل حقيقة وغلط من قال غيره هذا لفظه واعلم انه قد وافق
القاضي ابا الطيب علي الصحة صاحب التنبيه والجرجاني والشاشي والفارقي
وابن ابي عصرون وغيرهم والجمهور علي خلافه وقد سبق قول الشيخ ابي محمد
الذي عليه عامة اصحابنا فيما وجدنا البطلان وقال ابن الرفعة
الخلاف عندي التفات علي ان من نصفه حر ونصفه عبد اذا قتل مثله
هل يجب عليه القصاص للمساواة في الظاهر اولا لاجل ان الحرية
ناسب في مقابلة الحرية كما هو مبين في بابه بطريقة العراقيين الا قصاص
والمراد وره بعينه وهي الصحيحة **قوله** ومن صور هذا الاصل ان يبيع
دينارا صحيحا ودينارا مكسرا بدينار صحيح او الصحيحين او مكسرين اذا
كانت قيمة الصحيح وعن صاحب التهذيب حكاية وجه ان صفة الصحة في
محل المسامحة انتهى وفيه امران احدهما ان التقسيم هنا باختلاف
القيمة وقع في كلام الشافعي ايضا حيث تكلم في اختلاف النوع وعليه
جرى الشيخ في التنبيه وصاحب الشامل وغيرهما وهو انما ياتي علي المرجوح
وهو اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس فاما علي قول الاكثرين فلا
ويظهر اثر ما قاله ابن الصباغ لكن الشيخ نصر المقدسي مثل لاختلاف النوع
او الصفة بيع دينارين دما عين بدينار صحيح ومثله في الصفة درهم
مصريين وهو غريب والظاهر انه لا فرق بينهما فان اتفاق القيمة
حدس وتخمين ولا اثر له في باب الربا ثم رايت ابن الرفعة قال فقد
نظن ان هذا التقييد مستمد مما سبق عن القاضي ابي الطيب وغيره
فانه صحح اذا علما القيمة قبل العقد وذلك بعينه موجود هنا فانه يظهر
ان يجي فيه قول عدم الصحة ايضا بل من طريق الاولى لان ثمر النخلة
واحدة والصحة واحدة وهما النوعان مختلفان وان استوت قيمتهما
فهي حدس وفيه ما ذكرته الثاني حكاه هذا وجها بصورة ان الشافعي

نص

نص عليه في البويطي فقال وقد قيل يجوز خمسين وطاع وخمسين صحاح بمائة
صحاح وكذا ذكره في الاملا **قوله** ثم الائمة اطلقوا البطلان وذكر المتولي انه لو
باع مدا ودرهما بمدين بطل العقد في المد المضموم الى الدراهم وفيما يقابله
في المدين وفي الدرهم وما يقابله من المدين قولا تفريق الصفقة وعلى هذا قياس ما
لو باع صاعا بدرهمين او باع صاعا من حنطة وصاع شعير بصاعين حنطة او صاعين
شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على ما وصله انتهى فيه امور
احدها وصفه بتفرد المتولي بهذه المقالة وقد اعترض عليه بانه حكى
عن الاصحاب ما يقتضي موافقته فيما بعد فقال قبيل النظر الثالث في
حكم العقد قبل القبض انهما لو تصادفا وتقابضا ثم وجد احدهما بما
قبض خللا فله حالتان احداهما ان يرد العقد على معين فان خرج احدهما
خلاف جنسه فالعقد باطل او وان خرج بعضه فهذه الصفقة بطل العقد
فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة انتهى ومقتضاه موافقة الاصحاب للمتولي
هنا فانه لا فرق بين قبضته ثم وبحاس بعضه خالصة وبين بيع مدود رهم
بمدين فينبغي ان يكون الحكم فيهما واحدا وممن تابع المتولي في ذلك صاحب
البحر و شارح التعجيز انه حسن بالع الثاني ما حاوله من تنزيل كلام
المطلقين عليه خالفه فيه ابن الرفعة وقال ان هذا التخريج لا يصح لان
تفريق الصفقة انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وههنا
الفساد للهيئة الاجتماعية فاشبه العقد على خمس نسوة فانه يبطل
في الجميع قلت وقد سبقه المتولي قد وافقه عليه الروياني في البحر وتابعهما
الرافعي وهو لا يصح من وجوه احدها ان معنى البطلان في قاعدة مد عجوة
انما هو للاشاعة والمتولي خرجها على الحصر فخرج عن قاعدة المذهب
الثاني ان الابهام موجود في الدراهم او المد الذي يصح فيه فصار كما لو
باع درهما بدرهمين فانه يبطل في الكل اتفاقا وقد يقول ان في تصحيحه
في درهم بمثله خروج عما اقتضته المقابلة في العقد بخلافه في مسئلتنا
الثالث اما لو نظرنا الى التقسيط فيما ذكر لكان يصح فيما اذا اتفقت

القيمة بان كان الدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة والاصح
عند الرافعي كما سبق البطلان الرابع ان قولي تفريق الصفقة انما
يكون بالتقسيط بالقيمة والتقويم لا مدخل له في الربا كما سبق فلهذا امتنع
الجمهور من تخريجه عليه فلا يصح ان يحمل اطلاقهم عليه وعلى طريقة المتولي
فلو لم يصرحا بالتوزيع لكن نواه فينبغي الصحة بناء على الانعقاد بالكناية ويمكن
ان يقال انما خرج هذا على تفريق الصفقة لان المفاضلة ههنا حاصلة بين
اخذ العوضين مع الاخر فانا اذا ابطلنا مدا بمد بن بطل فيهما ولم يبطل فيما يقابل
الدرهم من المعين لانتفاء المفاضلة اما الصورة الاولى فالمماثلة حاصلة
بين كل من العوضين مع الاخر فالمد مع المد والدرهم مع الدرهم لا مفاضلة منهما
كيف قدر فاتجه القول بالتصحيح فيهما لاتفاق القيمة او بالابطال فيهما
للعقد او الحدس في مقابلة الجملة بالجملة ولم يتجه القول بابطال احدهما
دون الاخر للحكم فسقط اعتراض من اعترض بقياس الحاقه بتفريق الصفقة
قوله وحكى صاحب البيان وجهان في اختلاف النوع والصفة بعد اتحاد
الجنس لا يضر انتهى وهذا الوجه نصه كلام البويطي على انه قول للشافعي
وقد اشار الى ذلك ابن القاص في التلخيص وقد اسقط من الروضة هذا
الوجه وكذلك افراد الامام بما اختاره في مسئلة المراطلة واعترضه على
التعليل بالتوزيع الفاصل وجواب الرافعي عنه قوله واعلم ان صورة
البطلان فيما اذا قابل الجملة بالجملة فاما عند التفصيل اذا جعلنا المد في
مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم كان ذلك بمثابة صفقتين انتهى وهذا
لا يختص بالتصريح بالعقد بل لو عقد او شرطا ذلك صح ايضا وفي امالي ابي الفرج
السرخسي انهما لو شرطا مقابلة الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير صح العقد على
المذهب لان الشرط يقطع حكم التوزيع وكذلك لو شرط ان يكون الحنطة في مقابلة
الشعير والشعير في مقابلة الحنطة صح وفيه وجه اخر انه لا حكم للشرط ولا
يصح العقد لانه تغيير مقتضى العقد انتهى ونقلته من خط ابن الصلاح
قوله ولو باع صاع حنطة بصاع حنطة وفيهما او في احدهما قصل وهو عقد

او زوان وهو حب اسود دقيق يكون في الحنطة لم يجز لانه اخذ شيئا من المكيل
وان كان في احدهما لزم التفاضل وان كان فيهما لزم الجهل بالتماثل وكذا لو
كان فيهما او في احدهما مدر او حبات شعير وضبط الامام المنع بان يكون
الخليط معه لو ميز بان على المكيال فاما اذا لم يبن على المكيال اذا ميز فلا مبالاة
به انتهى وما اطلقه اولا من المنع هو المذكور في التهذيب وقد استشكله
صاحب الوافي وقال في هذا عسر وقلما تخلو الحنطة والشعير عن مخالطة
جنس اخر وبعض القول الى انه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة ولا الشعير بالشعير
قال وما صار اليه البسيط اولى وهو الجواز مع العلة قلت وبه جزم
في الاستذكار رفقال ان لتراب لم يجز بيعه بجنسه وان قل عفي عنه وما نقله
الرافعي عن الامام موجود في النهاية لكنه قال بعد ذلك وخرج مما ذكرناه
انه اذا كانت بحيث لو ميز التراب ظهر نقصانه على المكيال وان كان لا يظهر
فهو محتمل انتهى والزوان بضم الزاي مهموز وما فسره به هو المذكور في تعليق
القاضي الحسين والصيدلاني وغيرهما لكن في البيان هو حب صغير حاد الطرفين
قال الشيخ ابو حامد وقال ابن الصلاح هو حب دقيق الطرفين غليظ الوسط
اسلم قال والسلم حب احد طرفيه حاد والاخر غليظ قلت والذي ذكره الزبيري
ان الزوان حب يكون في البر وتسميه اهل السواد السلم **قوله** فان كان فيهما
او في احدهما قات او تبن او قليل تراب لم يضر انتهى وهذا اذا كان التراب
دقيقا ناعما يدخل في شقوق الحنطة والا فهو كالشعير والزوان قاله في الوافي
قوله بخلاف ما اذا باع موزونا بجنسه وفيهما او في احدهما تراب قليل
حيث لا يجوز لانه يوثر في الوزن كيف كان انتهى وما اطلقه من المنع وان قل
هو قضية كلام الاصحاب لكن في الاستقصا عن الصيمري انه استثني منه
ما اذا كان الميزان كبيرا لا يوثر فيه القراريط والدوانيق كصنوكالكيل وهذا
التفصيل حسن غريب وفي الاستذكار للدارمي يستثني صورة اخرى فقال
وان كان شي موزون فلا يجوز حتى لا يخالطه غيره الا ما لا ينضبط كالغبار
قوله ولو باع الحنطة بشعير وفي كل واحد منهما او احدهما حبات من

550

الاحر بسبرة صح البيع وان كثرت فلا الي اخره وقد استشكل هذه المسئلة بانه
لا يجوز بيع الزبد بالزبد لانه لا يخلو عن قليل مخيض وانه يمنع معرفة المماثلة
قوله ولو باع دارا بذهب وظهر فيها معدن الذهب صح على الصحيح انتهى
امران احدهما قيل انه خالف ذلك فيما يدخل تحت لفظ الدار من الالفاظ
المطلقة فقال اذا كان في الدار معدن باطن كالذهب والفضة
دخل في البيع الا انه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب وفي معدن الفضة
قولا الجمع بين الصرف والبيع في صفقة انتهى فجزم بالمنع مع كونه تابعا
قال البارزي رحمه الله ويمكن ان يقال الاول فيما اذا لم يعلم ان فيها
معدنا والثاني اذا علم ورد بانه لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا ولكن انه
لا تخالف بين كلاميه وهما مسئلتان والمذكور هناك فيما اذا كان الذهب
مقصودا وهنا المقابل بالعوض لان الصورة انه مجهول وانما جا البطلان
من جهة المقابلة وعدمها لا من جهة الجهل ومما يدل على ان للجهل اثرا
في تصحيح العقد انه لو باع صبرة تحتها دكة لم يرها بطل العقد وان علم ان
تحتها دكة وان حصل صح البيع وتخير وحكى ابن الرفعة عن التهذيب انه وجه
المنع فيما اذا ظهر فيها معدن ذهب بما لو باع بقرة بلبن بقرة وكانت البقرة
لبونا فانه لا يصح ثم فرق بينهما بان الشرع جعل اللبن في الضرع بمنزلته في الاناء
والمعدن ليس كذلك وان اللبن مع الدار المصفحة بالذهب فانه لا يجوز لانه
من قاعدة مد عجوة الثاني ظاهر قوله ظهر فيها معدن ذهب انه لو علم به
عند العقد لم يصح لكونه ليس مقصودا وبه جزم القمولي في الجواهر قلت
ولم يذكر الرافعي هذا القيد في المسئلة الاتية يعني مسئلة البير بل فيها
بيرما وهو يقتضي انه في الماء لا فرق بين العلم والجهل وكان الفرق ان القصد
غالبا لا يتوجه للماء ويتوجه للمعدن **قوله** ولو باع دارا فيها بيرماء بدار فيها بير
وفرعنا على ان الماء ربوي فالاصح الصحة لما ذكرنا من معنى التبعية انتهى وهذه
المسئلة اسهل مما قبلها بوجهين كون الماء لا يملك على وجه وكونه ليس بربوي
على وجه وهذا التصحيح سقط من بعض النسخ وثبت في اكثرها وعليه جرى في

اصل

اصلها الروضة وتبعه تابعا فيه البغوي وهو مشكل بامور احدها انه انما
بناه على قولنا ان ما البير يدخل في بيع الدار تبعا وهو وجه غريب صححه
صاحب الانتصار والمشهور انه كالثمرة المؤبرة لا يدخل الا بالشرط للاختلاط
بلا بيعه وممن قال ذلك الرافعي في بابه وهو يخالف ما صححه هنا فانه لم يشترطه
وشبهه البيع وان اشترطه لم يكن تابعا وحينئذ فالاصح كما قاله القاضي ابو الطيب
وصاحباه ابو اسحق وابن الصباغ ونقله في الاستقصا عن اكثر الاصحاب
وفي البحر عن عامة الاصحاب ولعل مراد الرافعي هنا بكونه تابعا انه غير مقصود
كما علل به الامام ثم ظاهر كلام الرافعي ان الوجهين مفرعان على القول بانه
مملوك لكن الماوردي بناهما على ان ما البير هل يكون ملكا لمالك البير ام لا قال
والذي عليه جمهور اصحابنا وهو ظاهر مذهب الشافعي انه لا يملك الا بالاخذ
والحيازة ونحوه قول الجرجاني في التحرير لا يباع دارا فيها بير ما بدار فيها بير ما
اذا قلنا الماء في البير مملوك وان قلنا هو غير مملوك جاز وكذا قاله المحاملي في
التجريد ولا بد من ملاحظة كون الما ربوي بان نصور المسلة في العذب فان
كان ملحا وقلنا يملك صح قطعا لانه لا ربا فيه كما سبق عن الماوردي انه في الما
بعد ما غيرهما فهو كالاه في الابنية وينبغي اذا تحققت المماثلة بينهما ان يجري الوجهان
فيما اذا باع درهما ومد عجوة بمثلهما وقد ينازع في امكان ذلك لاحتمال تسرب
الارض الما الا ان يعلل الجواز بانه غير مقصود كما سبق وقال في المطلب
التحقيق في المسلة ان يقال بيع الدار فيها بير ما هل يستتبع الما الكاين فيها
حالة العقد ام لا ينبني على ان الما هل يملك في البير ام لا فان قلنا لا يملك فلا
يدخل في العقد وان يملك قال القاضي فان كان في موضع لا قيمة له فالعقد
صحيح اذا اطلق فان قلنا لا يملك فلا يدخل في العقد وان قلنا بالوجه البعيد
في دخوله جاء فيه الخلاف المتقدم نعم لك ان تقول الجزم بصحة البيع مع عدم
دخول الماء في البير من المناظرة لانه لا يمكن اخذه الا مختلطا بملك المشتري انتهى
الامر الثاني بيع الشاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او دجاجة فيها بيضة
بدجاجة فيها بيضة فانه باطل على المذهب وما ذكره من معنى التبعية موجود

فيه وقد يفرق بان اللبن في الضرع لا يقابله قسط من الثمن على وجه حكاه الرافعي في باب التصرية في الكلام على ما اذا رد بعد تلف اللبن وبان الشرع جعله في المصراة بمنزلته في الاناء بخلاف غيره لكن غاية هذا ان يكون كالماء في البير ويقوي الاشكال انهم نقلوا عن ابن سلمة جواز بيع شاة في ضرعها لبن بمثلها واجره وخالفه في بيع البير كما نقله ابن الرفعة عن زوايد صاحب الشامل الثالث ـــــ ان الرافعي ذكر في باب الالفاظ المطلقة ان السيد لو ملك عبده مالا ثم باعه وقلنا يملك فقد نص الشافعي على المال ينتقل للمشتري مع العبد وانه لا باس بجهالته وغيبته وان الاصحاب اختلفوا في سبب احتمال ذلك فقال ـــــ الاصطخري لان المال تابع ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الاصل كما يحتمل الجهل بحقوق الدار والاصح عند الاصحاب ما قاله ابن سريج وابو اسحاق ان المال ليس مبيعا اصلا ولا تبعا وكون شرطه تبقيه له على العبد كما كان للمشتري انتزاعه فعلى هذا لو كان الثمن ربويا والمال من جنسه فلا باس وعلى الثاني لا يجوز ولا يحتمل الربا في التابع كما لا يحتمل في المسموع انتهى وهو يقتضي ان الاصطخري يوافق على مال الربا وانه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب وهو مخالف للمذكور هنا

الطرف الثاني في الحالة التي يعتبر فيها المماثلة **قوله** فلا يجوز بيع الرطب بالتمر ثم قال وتستثنى صورة العرايا انتهى وقد اسقط من الروضة الاستثنا ولا بد منه وما جزم به من المنع هو المشهور وحكى القاضي فيه خلافا ذكره في الكفاية وكلام الامام يقتضيه فانه قال ـــــ فيه حكاية الخلاف في عصير العنب مع خله هل هما جنس او جنسان واختار الثاني والبلح في الرطب والتمر والحصرم مع العنب في معنى العصير مع الخل عندي وهذا يقتضي طرد الخلاف في انهما جنس او جنسان وانه يختار انهما جنسان كما اختاره في العصير مع الخل وعلى هذا يجوز عنده بيع البلح بالتمر او بالرطب لان المفاضلة انما تحرم في الجنس الواحد وفي الحاوي في بيع الطلع بالتمر او الرطب اوجه ثالثها ان كان طلع فحول جاز لانه لا يصير رطبا وان كان من طلع الاناث التي تسمى ملقح لم يجز لانه يصير رطبا ه لـــ وهذا هو الصحيح

ونقله عنه الروياني وحكى في الاستقصاء عن الصيمري الجزم به **قوله** ولا بالرطب ثم ذكر
بعده ان المزني جوزه واسقطه من الروضة ونقل في الكفاية عن شرح التلخيص
للقفال ان بيع الرطب بالرطب على الارض يخرج على الاختلاف فيما اذا كانا على
راس النخل وحكى في البحر التجويز عن الائمة الثلاثة والمزني وهذا في تعليق القاضي الحسين
عن ابن المنذر انه قال اتفق العلماء على ان بيع الرطب بالرطب جائز الا الشافعي واتفقوا على
ان بيع الرطب بالتمر لا يجوز الا ابو حنيفة **قوله** ويجوز بيع الحديث بالعتيق الا ان
تبقى النداوة في الحديث بحيث يظهر اثرها في المكيال انتهى كذا قطع به وفي المطلب
ان كلام الشافعي في المختصر يقتضي ان ما دام في التمر رطوبة لا يجوز بيع بعضه ببعض
اذ قال ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخ بنيء بحال اذا كان ولا يجوز من الجنس
كان انما يدخر مطبوخا ولا مطبوخا بمطبوخ لان النار تنقص من بعض اكثر مما تنقص
من بعض وليس له غاية ينتهي اليها كما يكون للتمر غاية ينتهي اليها **قلت**
وفي البحر به للروياني نص الشافعي على جواز بيع التمر الجديد بالتمر العتيق **قال**
اصحابنا المذهب ينظر فان كان اذا جف جفافا تاما نقص وزنه ولا ينقص كيله
يجوز لانه لا يظهر في الكيل وان كان يسيرا او **قال** البحر قال بعض اصحابنا يجوز
لان النقصان يسير ويخفى كقليل التراب في المكيل وهذا لا يصح والتحقيق وذكرنا
سبق واعلم ان الرافعي ذكر في الكلام على المعروض على النار عن الائمة ان التمر
اذا بقي منه رطوبة جاز بيع بعضه ببعض بخلاف اللحم فانه يشترط تناهي جفافه
والضابط ان ما اعتبر تناهيه الجفاف فكانت فيه نداوة يسيرة نظر ان كان
مكيلا كالتمر جاز لانها لا تؤثر في المكيل وان كان موزونا كاللحم لا يجوز **قوله**
للحنطة ونحوها من الحبوب حالتان احداهما قبل التنقية من القشر والتبن
وسيأتي حكم بيعها فيها اي في باب الاصول والثمار وهنا **سؤال** وهو
انهم ذكروا في كتاب الزكاة ان القشرة السفلى من الباقلا لا تعتبر في دون
النصاب وقياسه ان لا تعتبر المماثلة ههنا لانها اذا لم تعتبر في الوزن فاولى
ان لا تعتبر في مماثلة الربا وقد يفرق بان حالة كمال الباقلا انه يدخر في قشرته
السفلى وانما تعتبر في دون النصاب هناك لانها غير مالوفة في العادة ويحق

انه باب الزكاة اوسع من باب الربا وفي تعليق القاضي ابي الطيب انه لا فرق بين
الزكاة والربا فان حكم الصنف الواحد والاصناف فيهما سوا الا ترى ان الحنطة
لا تضم الى الشعير في الزكاة ويكونان صنفين مختلفين وكذلك في [illegible]
قوله كالمصل هو بفتح الميم مثل ما اللبن البي والاشهر كما في المطلب
انه ما الاقط حيث يطبخ وتصفه لعصارته فيه وقوله الرافعي لكن علة
المنع اختلاطه بالدقيق يذكر فيما سياتي ان علة المنع دخول النار فيه فيجتمع
فيه علتان وذكر غيره ثالثة وهو كونه لا يباع اصله بعصيره كبيع العنب بعصيره
واللبن بما عمل منه قوله والفالوذج نسبه الساوي الفالوذ والفالوذجات
لفظتان معربتان قال ابن السكيت ولا يقال الفالوذج ووافقه الجوهري
على ذلك قوله في الروضة وحكي قول انه بيع الحنطة بالدقيق كيلا انتهى
وهذا لم يجزم الرافعي بحكايته قولا بل حكى خلافا في اثباته قولا كذا قاله
المحاملي في التجريد وسليم في التقريب والروياني في البحر وصاحب البيان
والذخائر والاستقصاء وغيرهم وفي تعليق ابن ابي هريرة هذا غير
محفوظ عن الشافعي ولا صحيح عن مذهبه ويحتمل ان يكون قاسه على
الايمان لو حلف لا ياكل برا فاكله دقيقا لا يحنث والماخذان مختلفان
انتهى قوله وجعل الامام منقول الكرابيسي في الحنطة والدقيق جنسا
حتى يجوز بيعهما متفاضلا ويشبه ان يكون الامام منفردا بهذه الرواية
انتهى قال ابن الرفعة وليس الامر كذلك لان الماوردي ذكره ايضا
وقال انه قال ابو ثور وبعض الاصحاب قلت وفي فتاوى ابن الصباغ
انه قال في تدريسه اذا اخذنا بذلك فينبغي ان يجوز متفاضلا كقول
ابي ثور لانه يجري مجرى الجنس الواحد ولهذا لو حلف لا ياكل احدهما
لم يحنث باكل الاخر قوله في الروضة وحكي قول في بيع الخبز [illegible] الجاف
المدقوق بمثله كيلا وقوله ان الحنطة مع السويق جنسان انتهى
وهذا القول عزاه الرافعي لرواية الامام في حكاية جواز بيع الخبز المدقوق
ببعضه لا انه قول مغاير لما قبله وعبارته وفي بيع الخبز الجاف
المدقوق

المجموع ومثله قول انه يجوز لامكان كيله وحكاه العراقيون عن رواية
حرملة والشيخ ابو عاصم عن رواية ابن مقلاص ورد الامام رواية
ابن مقلاص الى شي اخر وهو نحو من بيع الحنطة بالسويق وجعلهما جنس
واحد وحكاه القاضي الحسين عن القديم ورده الى جوازه في السفر فقال
لعله انما جوزه لكونه رخصة للمسافرين لانه الاغلب قوتهم وزادهم واعلم
ان تخصيصه القول بالجفاف يقتضي ان اللبن لا يباع بعضه ببعض بلا خلاف
وبه صرح سليم في التقريب قال لان التماثل المعتبر فيه بالكيل غير ممكن
وقوله [illegible] فوق تحترز به عما اذا بقي على هيئته فلا يجوز قطعا اذ المعتاد
فيه الكيل وهو غير ممكن فيه قال بعض المتاخرين في تكملة شرح المهذب
[illegible] بيع الخبز بالخبز اذا كانا لينين او احدهما فان كانا جافين من جنس جاز
[illegible] صرح به الصيمري في شرح الكفاية والماوردي وكانهما لم يلاحظا
ما فيه من الملح لاستهلاكه انتهى وليس في كلام الصيمري والماوردي
التعرض للجفاف ولا معنى له لان الماء والملح يفترقان والصورة ان الجنس
مختلف وكذا ان له القاضي الحسين في تعليقه يجوز بيع خبز الشعير بخبز
الحنطة على الصحيح من المذهب لان ما فيه من الملح والماء يصير مستهلكا
وفيه وجه اخر انه لا يجوز كذا جعل صاحب الكافي القول في اليابس لكنه
لم يذكر المدقوقة قوله تشجنا هو بتا مثناة ثم شين معجمة ثم نون ثم جيم
كذا عبر به في النهاية فقال فانها تنسج في جفافها على تفاوت يفضي الى
جهل المماثلة قبل البل ورايت من حرم بيعها بالنون والخا المعجمة
[illegible] اي على صورتها وهيئتها وهو غلط قوله فلا تباع الحنطة المبلولة
بالمبلولة لتفاوت [illegible] بعد البل بالهواء [illegible] اولى ان
لا تباع بعضها ببعض انتهى واشار بذلك الى المشكل فلا يجوز بيع بعضه ببعض
بالاو لوبة الى ان ازالة قشره عنه بالمهراس يفسده فلا يصلح للادخار
فصار كالدقيق قال في الذخاير والعلة الصحيحة فيه عدم العلم
بالتماثل في حال المكيال ولو نحت القشرة من غير بل فالقياس المنع ايضا

لان القشر صوان الحنطة وبزواله تخرج الحنطة عن الصلاحية ومما اشبهه
بيع التمر بعد نزع النوى قال الامام ولا شك في بيع الرز بالرز المنقى عن
قشره الجاروس بفتح الواو واسكان الرا وهو حب صغار شبيه بالذرة
الا انه اصغر منها واصله كالقصب وانتصر في ٢ الدرة وهو معروف
قاله النووي في تهذيبه **قوله** ويجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من
المطعومات بالنخالة لانها ليست ربوية انتهى كذا جزم به ولا شك انها
لا تخلو عن دقيق وان قل فينبغي المنع على وجه ويشهد لذلك ما نقله
القفال في فتاويه عن الحضري انه لا يجوز بيع الحنطة بتبن الحنطة فان
فيها من الحب وقال القفال يجوز لان ذلك ليس بمقصود بالعقد
بخلاف النقد المغشوش **قوله** في الروضة والحنطة المسوسة
التي لم يبق فيها شي من اللب ليست ربوية انتهى كذا جزما به والرافعي
انما ذكره عن التتمة وجرى عليه في المحرر وعلله بانها نخالة التي بدا الناقل
وفيها نظر عندنا فالقياس القطع بمنع بيع بعضها ببعض لما في ذلك من النخالة
في المكيال كالحنطة المقلية او المبلولة مثلها انتهى وجزم في البيان
بجواز بيع التمر المسوس بغير المسوس وان كان المسوس على غير هيئة الادخار
وفرق بينه وبين الحنطة بالدقيق لان زواله بصنعة ادمي ومقتضى
هذه العلة الجواز في الحبوب التي تتخذ منها الادهان على حالة
الكمال فما دامت على هيئتها كالاقوات ولا يجوز بيع طحينها بطحينها
كبيع الدقيق بالدقيق والدهن المستخرج منها على حالة الكمال ايضا
حتى يجوز بيع بعضها ببعض متماثلا وفيه وجه ان بيع الدهن بالدهن
لا يجوز لانه لا يستخرج الا بعقد طرح حلاوة او ملح انتهى وفيه امور
احدها ما جزم به من منع الطحين بالطحين محله قبل استخراج
دهنه كما نبه عليه الماوردي وحكى الاتفاق على المنع الثاني ما رجحه في
الدهن محله اذا كانا مقشرين او جافين فاما الشيرج المقشر والخام فهما
جنس واحد ولا يجوز بيع احدهما بالاخر قاله ابن سراقة في التلقين

الثالث

المطلقين وحكاية الوجه في الدهن مطلقا ليس كذلك فان هذا الوجه
يحكي عن ابن ابي هريرة وخصوه بالشيرج وممن كذا حكاه عنه العراقيون
وكذا قال الامام انه خصص المنع بدهن السمسم دون غيره من الادهان
ثم قال الامام وتخصيص هذا بالشيرج لا معني له واغرب الشيخ ابو علي
في شرح التلخيص فقال ذهب ابو اسحق المروزي وحده الي انه لا يجوز
بيع الشيرج بالشيرج الي اخره وقد علمت انه محكي عن ابن ابي هريرة وقول
الرافعي لا يستخرج الا بعد طرح ملح وكذا وقع في النسخ ولعله طراوة فان
الحلاوة لا معني لها هنا وانما تستخرج بالملح والما قوله حتي يجوز بيع العصير والمعيار
بالعصير اذا لم يعقد اجزاؤه كما قاله في المهذب ليخرج الدبس والرب ونحوه
قوله والمعيار في العصير وفي الادهان الكيل انتهي تابعه في الروضة
ووقع في نسخ من الشرح الصغير فيه الوزن وسياتي الكلام علي هذه المسئلة
قوله ويجوز بيع السمسم بالكسب اذا لم يكن فيه خلط والمعيار الوزن
فيه امران احدهما ما جزم به من الجواز يوافقه ما سياتي في الفصل
الثالث من جواز بيع الكسب بالشيرج ولا يشكل عليه ما سبق من
بيع الطحينة بالطحينة لان المنع اذا كان فيه دهن كما سبق وعنه احترز
هنا بقوله اذا لم يكن فيه خلط وليس اجرا ما علي الاطلاق فالفرق
انه الشيرج فيهما مختلف وهو مقصود واعلم ان الجواز ليس متفقا
عليه فقد اطلق المتولي المنع وقال ابن ابي هريرة ان كان جافا
جاز كيلا والا فلا وهذا يصلح ان يكون قيدا لمن اطلق الجواز وليس
وجها ثالثا وهذا كله في كسب ياكله الدواب فقط مثل كسب القرطم
جاز متفاضلا قاله الشافعي قوله والمعيار فيه الوزن هو الموجود في
نسخ الرافعي والروضة واما ابن الرفعة فنقل عن الرافعي ان المعيار
فيه الكيل ثم استشكله فقال لعل هذا في غير كسب السمسم فان
كسبه لا يتقاصر عن السمن الجامد والزبد بل هو اشد منهما صلابة
والذي يظهر منه كما ذكرنا الوزن انتهي وهذا الذي حاوله هو الموجود

في التسخ والذي نقله عن الرافعي لا نعرف فيه وحكى الماوردي عن ابن ابي
هريرة الجواز وزنا ثم قال والصحيح انه لا يجوز لان اصله الكيل وهو غير
ممكن والوزن غير جايز ممكن والوزن غير جايز والذي رايته في تعليق
ابن ابي الدم ما نصه واللب باللب اذا جفف ويبس كيل فاما موازنة وقبل
الجفاف فلا يجوز لان اصله الكيل وهو السمسم انتهى **قوله** والادهان
المطيبة ان اجرينا الربا فيها جاز بيع بعضها ببعض ان ربي السمسم فيها ثم
استخرج دهنه انتهى كذا جزم به وينبغي ان يجي فيه الوجه الذي حكاه قريبا
ان بيع الدهن بالدهن لا يجوز **قوله** ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب
وخل العنب بخل العنب كيلا ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ولا خل
التمر بمثله لما فيهما من الماء وكذا لا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب
وخل الرطب بخل التمر لان في احد الطرفين ماء ولا يجوز ايضا بيع خل
الزبيب بخل التمر لان فيهما الماء ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب وخل
التمر بخل العنب لان الماء وان كان في احدهما لكن المماثلة لا تعتبر فيهما
لانهما جنسان انتهى وحاصله انه يجوز في اربع صور ويمتنع في خمس والضابط
ان كل خلين لا ماء فيهما ان اتحد جنسهما امتنع بيع احدهما بالاخر
وكذا ان كانا جنسين وقلنا الماء ربوي وكل خلين في احدهما ماء فان اتحد
جنسهما لم يجز والا جاز فاما ما ابتدا به من تجويز خل الرطب بمثله وسمي
على انه لا ماء فيه لكن جزم الماوردي والروياني فيه بالمنع قالا لانه لا
ينافي الا بالماء والماوردي بصري عمدة في معرفة ذلك لكثرة ثمار البصرة ⊙
ويوافقه قول ابن خيران في اللطيف يجوز السلم في خل العنب دون
خل الزبيب والتمر والرطب لاشتراك الماء معه انتهى نعم ان تصوران
شيئا منه لا يجعل فيه الماء فلا شك في الجواز كخل العنب ولهذا قال
في التتمة بيع خل الرطب بخل الرطب جايز اذا لم يكن في احدهما ماء واما منعه
خل الزبيب بمثله وجعل التمر بمثله لاجل الماء فذكر في باب السلم عن
الجمهور جواز السلم فيهما لانه لا غنية بهما عن الماء فان قوامه به بخلاف المخيض

اذ لا مصلحة له في الما واما ما ذكره اخرا من جواز خل الزبيب بخل الرطب فعلي
طريقة الماوردي ومواففته لا تصح لان الما في الطرفين وما ذكره من منع
خل الزبيب بخل التمر اذا قلنا الما ربوي قال في زوايد الروضة فان
قلنا غير ربوي فمقتضي كلام الرافعي جوازه وبه صرح الجمهور اي منهم الامام
وقيل فيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم لان الخلين يشترط فيهما القبض
في المجلس بخلاف الماين وممن ذكر هذه الطريقة البغوي في تعليقه عن المزني
وهو الصواب ولعل الاصحاب اختلفوا فنصروا علي الاصح في جواز الجمع انتهى
قيل اما ان مقتضى كلام الرافعي جوازه اذا قلنا الما ربوي فصحيح وبه صرح
الاصحاب لكن بفرعها علي ان الخلول اجناس اما اذا قلنا انها جنس واحد
فلا يجوز لان المماثلة بين الخلين غير معلومة واما ما ذكره من انتصار
الاصحاب علي الاصح في جواز الجمع فليس كذلك لان الجمع بين مختلفي
الحكم يكون في عقد يمكن افراد كل منهما بحكمها وههنا الما تابع ولا يمكن
افراده بالعقد انتهى وهذه المنازعة خلاف ظاهر الاصحاب ويشهد
لما قاله النووي ما ذكره الرافعي اخر هذا الباب انه لو باع لبن شاة
ببقرة في ضرعها لبن فان قلنا الالبان جنس واحد لم يجز وان قلنا
اجناس ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم وهذا اصرح في رد ما قاله
المعترض اذ لا يمكن افراد اللبن في الضرع بالحكم نعم يشهد لما قاله
المعترض ما سنذكره في باب تفريق الصفقة في مسلة امة الخالعة الزوج
علي ارضاع ولده منها وعلي طعام في ذمتها وممن حكي الطريقين الدارمي في
الاستذكار فقال خل الزبيب بخل التمر ان قلنا في الما ربا لا يجوز وممن قال
لا ربا هو كخل عنب بخل تمر وفيه طريقان احدهما يجوز والثاني قولان بنا
علي لحم بقر بلحم غنم قال صاحب المهمات ولم يصرح الرافعي والنووي بخل
الرطب مع خل العنب والمتجه القطع بالجواز لانه لا ما في واحد منهما وهو
جنسان قلت هذا علي طريقة الرافعي واما علي طريقة الماوردي فلا
وقد صرح في البحر بالمسلة فقال وان باع خل العنب بخل الرطب فان لم

يكره في واحد منهما ما يجوز وان كان في احدهما ما يكره لكن ان كان فيهما
فوجهان بنا على جوايا ان الربا في الما قوله وحكم الرايب والحامض الخ
ما لم يكن يعلم حكم الحليب في الحال انتهى وعطفه الحامض على الرايب يقتضي
تغايرهما لكن المحاملي وصاحب البيان والذخاير وغيرهم فسروا الرايب
بالذي فيه قليل حموضة وفسر الامام بالذي خثر بنفسه قوله ومعيار
اللبن الكيل نص عليه الجمهور واذا حصل الاستوا في الكيل فلا مبالاة
بتفاوت الوزن كالحنطة الصلبة مع الرخوة وفي كلام الامام ما يقتضي
تجويز الكيل والوزن جميعا فيه امران احدهما ما حكاه عن الجمهور
نص الشافعي عليه لكنه في باب السلم جزم بما نقله هنا عن الامام واقتضى
ايراده انه لا خلاف فيه والصواب الاول ففي سنن ابن ماجه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما في ضروع الانعام الا بكيل وايضا فالماء مقدر
بالصاع وبذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضا بالمد ويغتسل
بالصاع وكذلك ساير المايعات الثاني ما حكاه عن الامام من تجويزهما
خلاف ما يقتضيه كلامه في الظاهر انه لم يتحرر عنده انه مكيل او موزون فانه
قال فان كان يوزن فيجوز الرايب بالخاثر وان كان يكال ففي بيع الحليب بالرايب
الخاثر احتمال ظاهر في المنع والذي قطع به الاصحاب الجواز انتهى فكلامه
يقتضي ان التردد في كونه موزونا او مكيلا ووافق الامام على الرايب
بمثله كيلا وما فهمه الرافعي من كلام الامام هو الذي فهمه ابن ابي الدم ايضا
فقال بعد نقله وهذا اشعر بخلاف في ان اللبن الحليب مكيل او
موزون واما العراقيون فقطعوا بانه مكيل وقال الامام ان كان موزونا
جاز وان كان مكيلا ففيه احتمال ووجه الجواز الحاق الرايب بالحنطة
الصلبة والحليب بالرخوة قلت وكلام الصيمري في شرح الكفاية
يقتضي تجويز الامرين فانه قال ولا يجوز بيع اللبن الحليب كيلا وعليه الرغوة
واما وزنا فلا من هذه اللفظة قوله ويجوز بيع السمن بالسمن لانه يدخر
ولا يتاثر بالنار تاثيرا لانعقاد بنقصان انتهى قال في المطلب وهو

متفق

عليه بين الاصحاب وان حكوا في جواز السلم فيه لاجل دخول النار خلافا
وهو مما تعجب منه او باب الربا اضيق من باب السلم قلت وفي شرح التعجيز
لمولفه ان في السمن وجهان كافي العسل لعرضهما على النار **قوله** والمعيار
فيه الكيل ان كان ذايبا والوزن ان كان جامدا قال في التهذيب وهو
متوسط بين وجهين اطلقهما العراقيون فحكوا عن المنصوص انه يوزن
وعن ابي اسحاق انه يكال انتهى وفيه امور احدها هذا التوسط هو ما صححه
القاضي الحسين في التعليق وقد استحسنه الرافعي في الشرح الصغير واقتضى
كلامه في باب السلم ان السمن ان كان ذايبا فانه يكال ويوزن وهو المنصوص
عليه في الام كما سياتي هناك ان شا الله تعالى وان كان جامدا تعين الوزن
وقضية كلامه في باب السلم هنا ان الفتوى على الوزن مطلقا وانه المنصوص
والحاصل ان كلامه مختلف في هذه المسلة في ثلاثة مواضع الثاني
انه قد سبق منه قبل هذا الموضع بخمس صفحات الجزم بان المعيار في الدهن
الكيل ولا يظهر فرق بين الدهن والسمن الا ان السمن يغلب عليه الجمود
فروعي على وجه الثالث ما حكاه عن العراقيين من الوجهين ليس على
ظاهره فان الماوردي من صدورهم قال السمن ان كان ذايبا فلا يباع الا كيلا
وان كان جامدا فوجهان احدهما لا يجوز بيع بعضه ببعض لان اصله الكيل
وهو متعذر والثاني يجوز وزنا واما صاحب الاستقصا فعزى الخلاف
الى ابي اسحاق للمنصوص بالذايب وقطع في الجامد بالوزن لانه لا يمكن
كيله وما حكاه عن التهذيب موجود فيه لكن في فتاويه اعتبار الوزن
وما حكاه عن ابي اسحق هو المشهور في زوايد العمراني عن ابي اسحاق
قال ان العسل يباع كيلا بخلاف السمن والمنصوص انهما يوزنان
قوله ويجوز بيع المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيه ماء قال المتولي في المنع
لانه ليس على حالة الادخار ولا على كمال المنفعة فليكن كبيع الدقيق
بالدقيق انتهى فيه امران احدهما ما جزم به من الجواز بالقيد
المذكور هو ما اورده الجمهور لكن نص الشافعي في الام على انه لا يسلم

في المخيض لانه يكون مخيضا الا باخراج زبده وزبده لا يخرج الا بالما وقضيته امتناع بيعه مطلقا فان لاجله اطلق كثيرون المنع ومنهم الصيمري والماوردي وعلله بنحو ما قاله الشافعي ثم قال فان خرج زبده منه تغيرنا جاز بيعه بمثله الشـ ـاني اقر المتولي علي ما احتج به ولمكن الفرق ظاهر وهو ان في الدقيق لا تمكن المماثلة فيه والمماثلة ممكنة في المخيض كذا حكاه صاحب الوافي عن شيخه وفرق هو ايضا بان اكثر منافع اللبن قبل المخض لا باقية فيه بخلاف الدقيق فانه عدمت منافع كونه حبا منه الا قليلا واعلم ان ابن الرفعة في الكفاية نقل كلام المتولي في الحامض فقا ل وقال المتولي في الحامض الي المنع كالدقيق بالدقيق وهذا سهو وانما هو المخيض بالمخيض ثم الحامض لا تشبه الدقيق بل انما شبه به المخيض لتفرق اجزا اللبن اما الحامض فلا يفرق فيه وقد حكاه في المطلب علي الصواب

قولـه ولا يجوز بيع الاقط بالاقط والمصل بالمصل والجبن بالجبن لتاثيرها بالنار ولانها لا تخلو عن مخالطة شي فالملح خلط الاقط والاقط خلط المصل والانفحة خليط الجبن انتهى فيه امور احدهـا قضيته تعليل المنع في الاقط بمباشرة النار ان المنعقد بالشمس الحارة يصح فيه وهو قياس ما سياتي في العسل لكن الامام قال بعد اطلاق المنع ولم يفصل الاصحاب بين عقده بالشمس الحارة او النار الثـ ـاني تعليله المنع في الجبن بتاثير النار ضعيف والعلة الصحيحة ان الجبن فيه الانفحة والملح وانعقدت اجزاؤه بالانفحة فكان كانعقادها بالنار وهذا ما حكاه الماوردي عن الجمهور وان ابن سريج علله بان اصله اللبن وهو مكيل وذلك متعذر في الجبن وبني علي العلتين ما اذا يبس ودق ناعما حيث يكال فعلي تعليل ابن سريج يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ولم ينظر الي ما فيه من الملح والانفحة لان ذلك مستهلك وعلي تعليل الجمهور لا يجوز لبقاء الانفحة فيه وان

دف

د ق الثالث مقتضى كلام الرافعي ان الانفحة من المطعومات
وحكى الامام عن الاصحاب ان الانفحة جنس على حيالها مخالفة للبن
في كل ما يتخذ منه وقال الامام ولست ارى انها من المطعومات
وتجدها كالملح حتى تعتبر المماثلة في بيع بعضها ببعض ام ليست من المطعومات
والمصل بفتح الميم واسكان الصاد ظاهر كلام المتولي انه لبن يلقى فيه
الدقيق فيجفف وقال في المطلب الاشهر انه ما الاقط جبن يطبخ
ويعصر بعصارته **قوله** في الروضة ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ولا بالسمن
على الاصح انتهى وحكايته الوجهين في الصورتين مردود فانه لا خلاف
في امتناع بيع السمن بالزبد وانما الخلاف في الزبد بالزبد والرافعي لم
يحك الخلاف فيهما بل حكاه في الزبد بالزبد وصحح المنع ثم قال وعلى
هذا لا يجوز بيعه بالسمن لتحقق المفاضلة لكنه اوهم تخصيصه
المنع بالتفريع على هذا انه يجوز على مقابله وصرح به في الروضة وليس
كذلك بل هو ممتنع على الوجهين ولهذا قال في المطلب بعد حكايته كلام
الرافعي وهذا يفهم جواز بيعه به على القول بجواز بيع الزبد وظاهر
نص الشافعي خلافه اذ قال ولا خير في سمن غنم بزبد غنم وهو الذي جرى
عليه الاصحاب لان النار في السمن ستفصل منها اجزاء بها تحصل التفاضل
انتهى واما بيع المخيض بالزبد ففي التجريد نص الشافعي على جوازه لجعل الدعوة
التي في الزبد مستهلكة والذي يجيء على قياس المذهب المنع وقال في التتمة
الزبد بالمخيض جايز وان كان في الزبد قليل في المخيض قليل من الزبد لانه
غير مقصود وكذا قال الامام ونقل فيه الاتفاق **قوله** ولا يجوز بيع
اللبن بكل ما يتخذ منه من السمن والمخيض وغيرهما كبيع الحنطة بما يتخذ
منها انتهى وقضيته فرض المسألة في لبن فيه سمن فلو بيع سمن البقر بلبن
الابل وقلنا الالبان جنس فكيف حكمه وليس في لبن الابل سمن يتميز بالمخيض
والصلاح وقال الامام الظاهر انا لا نجعل لبن الابل مشتملا على سمن
تقديرا حتى يقال هو مشابه سمن البقر بل البقر يباع به متفاضلا **قوله**

وفي جواز بيع الدبس بمثله وجهان اصحهما المنع لان النار تاخذ بعض العصير
فيصير قدر الماخوذ منه مختلف اختلافا فاحشا فلا ندري المماثلة بين
العصير انتهى ومقتضى هذه العلة انه لو اغلي عصير واحد في مرجل حتى انتهى
غليانه وصار دبسا غليظا متسا انه يجوز بيع الدبس بعضه ببعض لكن
المنقول المنع كما اذا طبخا في مرجلين وقاله الشيخ ابو محمد في الفروق
ق لـــ فان قيل كيف تختلف اجزا النار في المرجل الواحد قلنا اختلاف
تاثير النار في المرجل الواحد ظاهر وذلك ان ما يلي اسفل المرجل
وجوانبه اذا ابتسرت النار في جوانبه اكثر احترافا مما في وسطه لبعده عن
النار الا ترى انك اذا ارفعته ومضى عليه زمان سعقد بعضه وبقي بعضه
سايلا غير منعقد واختلافه في هذا الوصف كاختلافه في الطبخ انتهى
وحكى الشيخ الحسين في تعليقه وجها انه ان طبخا في قدر واحد جاز
وضعفه قوله في الروضة ولا يجوز بيع الدبس بالدبس ولا السكر بالسكر
واللبا باللبا على الاصح انتهى فيه امران احدهمـــا ان الرافعي انما صرح
بالتصحيح في الدبس خاصة ثم قال ـــ وفي بيع السكر وما بعده وجهان كما
في الدبس وهو فيه متابع للمتولي ولا يلزم من ذلك التسوية في الترجيح ثم
هو غير موافق على التسوية نقلا وتوجيها اما التوجيه فلان دخول النار
فيها ليس على حد سوا فان تاثير النار في السكر له غاية فانها لتمييز اجزا
القصب وانعقاده بطبعه لا بالنار بخلاف الدبس ولهذا قطع
قطع الفوراني في الابانة بالمنع في الدبس وحكى الوجهين في السكر
وعليه جرى الامام والغزالي ولم يرجحا شيا وقال الروياني في الحلية
لكنه رجح الجواز وفرق ابن الرفعة بان زيادة النار في السكر ونحوه
تفسده فيحترز عنها وزيادتها في الدبس ونحوه تصلحه فلا يحترز عنها
ق لـــ ورايت حكاية عن الاماي ان تاثير النار في الشي ان لم يكن له
نهاية كالدبس فكلما كثر النار كان اجود وليس له نهاية الا ان يتلاشى فلا يصح
بيع بعضه ببعض لان تاثير النار في بعض رطوبته متفاوت وان كان

له نهاية كالسكر والفانيذ فوجهان انتهى واما النقل فان جماعة كثيرين
صححوا الجواز في السكر منهم القاضي الحسين والروياني في الحلية قالا
لان لدخول النار حدا ونهاية وقال الشيخ ابو خلف الطبري في شرح
المفتاح انه اولى الوجهين وقال البندنيجي انه ظاهر المذهب
وقال في البيان انه الاصح لان النار تدخله لتصفيته من القصب لا
لقصد الاحراق وقد صرح النووي في تصحيح التنبيه بجواز السلم وهو قضية
كلام الروضة هناك وقد اعتذر عنه مع ابطاله البيع بان باب الربا اضيق
لكن قل من وافقه على الفرق بين الناس في الحكم بل العراقيون على العكس ∴
فانهم منعوا السلم وجوز اكثرهم البيع والقول بمنع البيع هو قياس منع السلم
وقضية كلام الرافعي هناك ترجيح المنع فانه الحقه بالسلم في الخبز وحكاه
ابن الرفعة هنا على جزم العراقيين ووجه القياس ان باب الربا احوط من
باب السلم بدليل انه يجوز السلم فيما يجوز بيع بعضه ببعض لكن اشار الفوراني
الى انه انما امتنع السلم في السكر ونحوه لان النار قد تؤثر فيه عيبا والسلم
في المعيب لا يجوز ويجوز بيع بعضه ببعض وهو يدل على اختلاف ماخذ
البابين وبه يزول بعض الاشكال عن العراقيين حيث جزموا بمنع السلم
وجوز اكثرهم البيع وفصل الماوردي في السكر والفانيذ بين ما ناره
للتمييز وناره للعقد وطرده في الدبس وحكى القاضي الحسين في الدبس
وجها انهما اذا طبخا بقدر واحد جاز قال وهو غير صحيح لان ما كان
اسفل القدر فانه يكون اكثر مما في اعلاه مماسة النار الثاني ما
اطلقه في اللبا ان اللبا ما حلب عقب الولادة فلو فرض بيعه كذلك قبل
العرض على النار وقبل العقد صحيح قطعا وفي شرح الكفاية للصيمري انه
يجوز بيع اللبن باللبا متفاضلا يدا بيد قال في الاستقصاء والمذهب
المنع قوله واما اللحم باللحم فان كانا طريين او احدهما لم يجز وعن
ابن سريج الجواز كاللبن انتهى قال الروياني في الحلية وهو الاختيار
وذكر في البيان ان طريقة الخلاف ضعيفة وان الاكثرين على المنع قولا واحدا

قوله وفي العسل المصفى بالنار وجهان اصحهما انه على الكمال لان نار التمييز
لينة فاشبه المصفى بالشمس انتهى وفيه امران احدهما صورة المسئلة
مع بقاء اجزائه حتى لو اغلى المصفى على النار بطل كماله قاله ابن الرفعة في البيان حكي
عن الشيخ ابي حامد اغلي يسيرا جاز او كثيرا فلا وهو يحتمل ان يكون تقييدا لمن اطلق
الجواز ثم المراد عسل النحل وما يطلق عليه اسم عسل من عصير القصب مجازا كما
اقتضاه كلام الشافعي فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا الثاني في نفسه
ان المصفى بالشمس لا خلاف فيه وبه صرح في التتمة والبحر والذخائر وعن بعض
الاصحاب ان المصفى بالبلاد المعتدلة لا يجوز بيعه بما صفي بها بالبلاد المعتدلة
لا يجوز بيعه بما صفي بها بالبلاد الحارة قال وليس بشي وهذا انما
انما هو احتمال للامام قوله ومعيار التساوي في العسل على ما ذكرنا
في السمن انتهى وقد سبق منه الاضطراب في السمن وقضيته ان يجي هنا
بالتفصيل بين العسل الذايب والجامد وهو مخرج من كلام الاستقصاء
فانه قال بعد حكاية النص وخلاف ابي اسحق فان جمد العسل بيع
بعضه ببعض بالوزن وجها واحدا وقال الشافعي في المختصر ولا
يباع عسل نحل بعسل نحل الا مصفيين من الشمع لانهما لو بيعا وزنا
وفي احدهما شمع وهو غير عسل كان العسل بالعسل غير معلوم وكذلك
لو بيعا كيلا قال ابن الرفعة وهذا يوخذ منه ان العسل الخالي
عن الشمع يجوز فيه الكيل والوزن قال ابن داود وهو غريب
قل ما يوجد له نظير قلت وبه جزم الجويني في الفروق وقد سبق نظيره
في السمن الذايب انه يكال ويوزن وفي حقيقة القولين للروياني ظاهر
كلام الشافعي ان العسل يباع وزنا قال ابو اسحاق كيلا وليس
بشي قوله في الروضة التمر اذا نزع نواه بطل كماله فلا يجوز بيعه
بمثله ولا بغير منزوع على الصحيح وقيل يجوز فيهما وقيل يجوز بمثله
فقط انتهى وليس في الرافعي غير في بيعه بمثله وان الامام حكى في بيعه
بمثله وبغير المنزوع فيحتمل ان يكون الخلاف واحدا ويحتمل خلافه

فلم يتعين وعبارة الامام ذكر العراقيون وجهين في بيع التمر بالتمر منزوع النوى
فهو بعيد ثم ابعد وا واجروهما في بيع تمر غير منزوع النوى وهذا اسقاط لا
يحتمل بحالا في الاستقصا ذكر سليم ونصر المقدسي الوجهين فيما نزع نواه لعموم
الخبر وفي التسمية الخلاف في المنزوع بمثله وقال اما المنزوع فلما لم ينزع
لا يصح قولا واحدا الوجود التفاضل بينهما حقيقة فان النوى يشغل حيزا
من المكيال قوله لا يباع الربوي ببعضه الا في حالة الكمال واذا تاملت
هذه الطرق عرفت ان النظر في حالة الكمال الي امرين في الا لراحدهما
كون الشي مهيا لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه والثاني كونه علي
هيئة الادخار لكنه لا يعتبر اجميعا لان اللبن ليس بمدخر والسمن ليس
بمهيا لاكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن وكل واحد من المعنيين غير
مكتفي به ايضا فان الثمار التي لا تدخر منها لاكثر الانتفاعات المطلوبة
منها والدقيق يدخر وليسا علي حالة الكمال علي ما سبق ولا يساعدني عبارة
ضابطة كما احب في تعريف الحال علي ما سبق فان ظفرت بها الحقتها في هذا الموضع
انتهى ويمكن ان يضبط بعبارة سالمة من الايرادين المتقدمين وهي ان
يقال المقصود وصول ذلك الشي الي حالة لا يفسد فيها بالادخار
ان كان مما يدخر فان لم يكن فالمعتبر كونه في حالة يوجد فيها غالب الانتفاعات
وقال ابن الرفعة قد يتخيل في ضبط ذلك بان يقال حال الكمال
في الماكول مناط بالحالة التي تقصد في الغالب تناوله فيها قوتا
او ادما او دوا كما تقدم ذكره لا بعلمه وبوفيه وذلك يختلف باختلاف
احوال الماكول فتارة تكون معظم المقصود منه موجودا فلا يدخر الا
بتغير هيئته واسمه بصنعة ادمي كاللبن فان المقصود الاغلب منه
الادم وقد تقتاته بعض العرب اكتفا بشربه وذلك موجود وان فقد
امكان ادخاره بصفته ويقرب منه الزيتون فانه يقصد منه الادم
وهو ممكن في حال رطوبته وحفظه ممكن بتمليحه فادخاره يطلع علي
هيئته وحاله مجففة لا تقصد بحال فان ما مسه يذهب وصبره ورنه

زبتا فالون بصنع ادمي مع خروجه بذلك عن الاسم ومن هنا سمانه اللبن
ما سوم ذلك وتارة يمكن من حصول المقصود في حال رطوبته لكن له حالة
حبوب يمكن ان تقصد في تناوله كالحم يجفف بكماله علي التقريب فحالة
جفافه وان كان التادم به تحصل في حالة الرطوبة فحالة الجفا
وتارة لا يمكن حصول المقصود منه الا مشاهدة الي حالة يدخر فيها
كاللبن ونحوه فان القصد الاعظم منه الاقتيات على ممر الازمان بحسب
العادة وذلك انما يكون بتناهي جفافه فهي حالة كماله وجعل السمن والزيت
حالتا كمال اللبن والزيتون لان المقصود منهما حاصل في حالة اي كم
وهو الادم مع امكان الادخار وعند ذلك يصح ان يقال ما تقصد جففه
وان امكن تحصيل الادخار مقصود القوت او الادم منه في حالة رطوبته
فكماله في حالة ادخاره وجفافه ويدخل فيه اللحم علي النص وما
لا يجفف فحاله كالزيتون اذ لا يمكن تجفيفه كاللبن فحالة كماله حالة
رطوبته وقد يفرض له حالة كمال رطوبة اخرى او اكثر اذا جوزنا
بيع الزبد بالزبد وليس يوقف واحد منهما في ذلك بانه انتهى الي حالة
الجفاف فان الجفاف عبارة عن ذهاب الرطوبة لا الي حلول ثقل
وليس يصير اللبن زبدا او سمنا ولا الزيتون زيتا وبذلك يتم فيما نظنه
المقصود ولا يرد عليه الثمار التي لا تجفف وان كان معظم منافعها
موجودة في حال رطوبتها لانا نوكل تفكها فلم يكن له بذلك اعتبار لانه لا يتم
الحاجة اليها ولا يرد الدقيق ايضا وان ادخر لان الاعتبار في المدخر بما
يقصد عاقبه شرطا لنا مدته او قصرت والغالب في الحب ادخاره حبا
لا دقيقا فانه يفسد عن قرب ولا يقال بعض الحبوب قد تفسد قبل
شاده لا يخرجه بذلك عن ان يكون مدخرا لانا نقول ادخار كل شي علي
حسبه الطرف الثالث في معرفة الجنس قوله في الروضة
لحوم الحيوانات جنس او اجناس قولان اظهرهما اجناس فان قلنا جنس
فالحيوانات البرية وحشها ان اصحهما جنس والثاني جنسان انتهى وما صححه

في البحرية مع البرية هو من تصرفه فان الرافعي حكاه عن القاضي ابي الطيب
وابن الصباغ والبغوي وعزي الاول لابي علي الطبري والشيخ ابي حامد ولم
يرجح واحدا منهما وكان الشيخ محيي الدين اعتمد في الترجيح كون القائلين به
اكثر وليس كذلك فان القول بانهما جنسان قال به الشيخ ابو حامد واتباعه
كالمحاملي وقال انه المنصوص وهو الذي اورده الماوردي وفي المهذب
وعنى انه المذهب وقال الدارمي قال ابن المرزبان انه الصحيح وحكاه
ابن القطان قلت والروياني وقال عن القول بانهما جنس غلط
مذهبا وحجاجا والقاضي ابو الطيب اعتمد في ترجيحه كلاما للشافعي
وليس في الذي اورده دليل لدعواه هذا اما يتعلق به من جهة النقل
واما الدليل فانه ضعيف جدا وقول الرافعي في تعليله لشمول الاسم
عجيب اما اولا فان شمول الاسم لا يقتضي الحكم بالجنسية الا ترى ان الاسم
شامل للحوم الابل والبقر والغنم ومع ذلك هي اجناس علي الاصح نظرا الي
اصولها واما ثانيا فلا نسلم شمول الاسم وقد قال الامام المعتمد
في الحكم بالاتحاد والاجتماع تحت الاسم وهذا لا يتحقق في لحوم البحري
مع البري بدليل ان من حلف لا ياكل اللحم لم يحنث بلحم الحيتان
هذا كلامه ويشهد لكونهما جنسان ما سيذكره الرافعي بعد هذا
باسطر في غنم الماء مع بقره وغيرهما من السموك وفي بعضها مع بعض قولان
اصحهما اجناس كحيوانات البر فكيف يستقيم انه يعد حيوان البر مع
حيوان البحر جنسا واحدا ويقول في حيوانات البحر قولان اصحهما
اجناس **قوله** وان جعلناها اجناسا فحيوان البر مع حيوان
البر جنسان انتهى وهو يفهم انا ان جعلناها جنسا ان يكون الحكم
بخلافه وليس كذلك بل اذا جعلناها جنسا واحدا فاصولها ايضا
يكون اجناسا كما اذا فرعنا علي ان اللحوم جنس واحد فانه لا خلاف ان
اصولها اجناس وانما الخلاف فيها اذا صارت لحما وشملها اسم اللحم
وايضا فقد سبق من الرافعي اول الباب انه لا ربا في الحيوان وقال

القاضي الحسين الحيوان ما دام حيا لا يجعل في حكم المطعومات بدليل ان [مجوسيا]
لو ذبحه يحرم اكله ولو كان في حكم المطعومات لما حرم كما لو قطعه ايا **قوله**
والغنم ضانها ومعزها جنس انتهى كذا قالوا وظاهر القران يقتضي انهما جنسان
لان الله تعالى سماها في الازواج الثمانية فقال ثمانية ازواج من الضان اثنين
ومن المعز اثنين ففرق بينهما كما فرق بين الابل والبقر حيث قال ومن الابل
اثنين ومن البقر اثنين ثم رايت ابن سراقة قال في كتاب الاعداد واما افراد
الله سبحانه تعالى الضان عن المعز بالذكر وهما جنس واحد فجعلهما قسمين وان كانا
سوا في جميع الاحكام كالزكاة والكفارة والهدي والضحايا والعقيقة
الاشيا كالبقر والجواميس نوعان وهما جنس واحد لا يستويان في جميع
الاحكام بذكرها بل يجعلهما قسما واحدا والمعنى في ذلك والله اعلم ان الابل
وان اختلفت انواعها يسامح بعضها من بعض وكذلك البقر وليس كذلك
الغنم لان الضان لا يطرق المعز والمعز لا تطرق الغنم تجري مجرى الجنس
في التناج فلذلك قسمها قسمين والمقصود بقوله تعالى ثمانية ازواج الى اخره
هو الدلالة على ابطال ادعا[ء] ان الله تعالى حرم عليهم البحيرة والسايبة
والوصيلة والحام انتهى **قوله** وفي الظبي مع الابل تردد للشيخ ابي محمد واستغرب
جوابه على انهما كالضان والمعز انتهى اي انهما جنس واحد قال الامام
ولا يتجه غيره قال ابن الرفعة في الكفاية وقد صرح المتولي بحكاية ذلك
وجهين عن الاصحاب قلت وعبارة التتمة هل يلتحق الظبا والابل
بالغنم وجهان والصحيح انها لا تلتحق بالغنم بل تجعل جنسا اخر لانها وحشية
والغنم انسية وتختلف في الاحكام والغنم تجب فيها الزكاة وتجزي الضحايا والهدايا
دون الظبا وتابعه الروياني قال في المهمات والايل بفتح الياء المشددة
وقبلها همزة بضم وبكسر واعلم ان اللغتين لا تتاتيان مع التشديد فان الزبيدي
حكى الكسر مع تشديد الياء والضم مع التخفيف وذكر النووي انه راه في المحكم
مضبوطا بكسر الهمزة فقط قلت وقد ذكر صاحب ديوان الادب في باب
فعل بكسر الفا وفتح العين من المحور المضاعف **قوله** على اختلاف انواعه

جنس تبعه في الروضة وكذا ابن الرفعة في الكفاية على هذه العبارة وهو عجيب
فان الطيور جنس غير جنس العصافير ولهذا قال بعد والبطوط جنس والدجاج
جنس ليستوفي ابواب الكلام والطيور واجناس فالعصافير على اختلاف انواعها
جنس اي اخر قوله والدجاج في بعض النسخ والدجج وهو صحيح فقد ذكر
المطرزي في المغرب الدجج جمع دجاج والواحدة دجاجة قوله وعن الربيع
ان الحمام بالمعنى المتقدم وهو ما عب وهدر جنس فيدخل فيه القمري والدبسي
والفاختة وهذا اختيار جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب واستبعده
العراقيون وجعلوا كل واحد منهما جنس براسه انتهى فيه امران
احدهما لم يرجح شيئا والراجح عنده مقالة الامام والبغوي فانه قال في
الشرح الصغير والحمام جنس يدخل فيه القمري والدبسي والفاختة على
الاظهر كما في المنافي الحج والاستبعاد الذي حكاه عن العراقيين ذكره ابن
الصلاح ووجهه بان ما انفرد باسم وصفة جنس يكون صنفا وهذا يلزم
مثله في الحجلات بجعل الماخذ بخلاف ذلك في الاستبعاد نظرا ايضا اذا ثبت
دخولها في اسم الحمام في الحج كان من جنسه ولا يضر كون لهما اسم خاص كالجواميس
مع البقر وقد رجح المتولي كونهما جنسين وقال في البحر انه اختيار جماعة من
اصحابنا قال والقطا جنس والدراج جنس والثعالب جنس والارنب جنس وكذا
كل ما اختص باسم الثاني نوزع فيما حكاه عن الربيع فانه لم يجزم بان الحمام من
جنس اليمام فانه قال في سنن الاحاديث قال الربيع ومن زعم ان اليمام من الحمام
فلا يجوز لحم الحمام متفاضلا ولا يجوز مثلا بمثل اذا انتهى وان كان من غير
الحمام فلا باس متفاضلا انتهى لكنه ذكر في كتاب الحج ان اليمام والقمري والفاختة
والدبسي والقطا كلها داخلة في اسم الحمام وقال هنا ومن زعم كذا
وكذا انما مضى من مجموع الامرين ان اليمام بالحمام لا يجوز متفاضلا وحينئذ
فلابد من ان يكون الربيع موافقا على ما ذكر في الحج بنسبه الله والاصحاب
لم يذكروا هناك عن الربيع ما يوافقه ولا ما يخالفه وكلام الربيع هنا يقتضي
ثبوت خلاف في دخول اليمام تحت اسم الحمام ولم يذكر عن نفسه اختيارا في ذلك

وممن نقل القولين عن النص الشيخ ابو حامد وابن الصباغ **قوله** والسمك من حيوان
البحر جنس وفي سائر حيوان الماء وغيره وغيرها من السموك هكذا في بعضها مع بعض
قولان اصحهما اجناس كحيوانات البر انتهى وبناه القاضي الحسين على ان الكل
يسمى سمكا فهو جنس والا فهي اجناس مختلفة **قوله** وهل الجراد من جنس اللحوم لو بان
ان قلنا انها فهي من البريات او البحريات وجهان **قلت** في الروضة والاصح انه
ليس من جنس اللحوم وذكر في باب محظورات الاحرام ان الجراد هل هو بحري او
بري ام جنس براسه وصحح انه بري لانه يجب الجزاء على المحرم اذا قتله وهو مشكل
على تصحيحه فان كونه ربويا فرع كونه من جنس اللحوم **قوله** في اعضاء الحيوان
الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرية طريقان اشهرهما ان
قلنا اللحوم اجناس فهذه اولى لاختلاف اسمايها وصفاتها وان قلنا جنس
واحد فوجهان لان من حلف لا ياكل اللحم لم يحنث بالسمك انتهى وما ذكر
من النسبة صرح به الامام بل كلامه يقتضي بناء ما نحن فيه على الخلاف في
السمك اذ قال وقد سلف لنا انا هل نجعل لحم البحريات داخلة في ذلك ام
لا كما لا تدخل في اليمين اذا حلف على اللحم نعم ان قلنا بان لحوم البحريات جنس
واحد نظرا لعدم حنث الحالف على اكل اللحم باكله نجعل ما يحنث باكله من
اجزاء الحيوانات مع لحم ذلك الحيوان او غيره صنفا واحدا وما لا يحنث
الحالف باكله اذا حلف على اللحم صنفه ولحم ذلك الحيوان وغيره صنف
اخر وعلى القول بان لحوم البحريات والبريات جنس واحد ينظر الى اليمين
فنجعل الحيوان وابعاضه او غيره صنفا واحدا سواء كان ذلك البعض مما يحنث
الحالف على اللحم به او لا انتهى ونظير هذا الخلاف اذا قلنا بمنع بيع اللحم
بالحيوان فهل يجوز بيع الشحم والالية والطحال والقلب والرية بالحيوان
وجهان والطحال بكسر الطاء والرية بالهمز **قوله** والمخ جنس اخر انتهى وهذا
ذكره تفريعا على المذهب فيما سبق انها اجناس ولا شك في طرو الخلاف
له ومثله العين كما صرح صاحب الاستقصاء وغيره والعجب من ابن الرفعة
في المطلب حيث **قال** لم يتعرض الاصحاب هنا للمخ والعين وذكر في الحنث بهما
وجهين

وجهين **قوله** والجلد جنس اخر فيه امران احدهما اعترض في الروضة
فقال المعروف ان الجلد ليس ربويا فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها
فلا حاجة الى قوله انه جنس اخر وهذا لا يقوى ايراده على الرافعي لامكان
ان يقال انه في بيان تعريف المتجانس وان لم يكونا ربويين الا تراه ذكر فيما سبق
حيوان البحر مع حيوان البر جنسان مع انه لا ربا في الحيوان وقد بالغ في شرح
المهذب فقال ليس الجلد ربويا بلا خلاف ثم قال هنا بعده باسطر ان
في بيع الجلد غير المدبوغ بالحيوان وجهان اصحهما البطلان ويمكن الجمع بين
الكلامين بحمل الاول على ما لا يوكل غالبا فاما الجلد ان كان على اللحم
فان كان غليظا لا يوكل معه منع من بيعه باللحم وان كان رخصا يوكل معه
كجلود الجدي والدجاج فهل يمنع اذا كان على اللحم في بيعه من اللحم على
وجهين كالعظم الذي قال في البحر اخر الباب فاما بيع الحيوان بالجلد
والعظم فيجوز على الوجهين لان الجلد والعظم مما لا ربا فيهما بخلاف
اللحم قال البغوي في فتاويه لا ربا في الورد لانه لا يعد ماكولا وان يستعمل
في بعض الادوية احيانا قال وكذلك جلد الشاة والعظم لا ربا فيهما
وان كان الجلد ممنوع قد يوكل في المسموط والعظم الرخو قد يتناوله طالبه
وبالجملة فقوله المعروف ممنوع فان الروياني حكى خلافا في جلد الغنم بجلد
البقر فقال هل يجوز متفاضلا يحتمل حمله على القولين في اللحمان جنس او
اجناس وهذا لا يمكن تاويله على ما حملنا عليه كلام الرافعي وهو يقتضي
القطع بان الجلد ربوي سوى السمك وغيره وكذلك هو قضية كلام الروياني
حيث قال اختلف قول الشافعي هل هي نوع او انواع لكن هل في اللبان
مخصوص بالحلول بدل الجلود واعلم ان في الاستنجاء بالجلد ثلاثة اقوال
اصحها الجواز بعد الدبغ وامتناعه قبله فقد يتخيل ان ذلك يؤيد ما قاله
الرافعي في الحالة التي قبل الدباغ وليس كذلك لان المنع لاجل الزهومة
المانعة للتنشيف او لاجل انه مطعوم في احترامه فمنع الاستنجاء به لان
الجلد غالبا لا يقصد للاكل بل للاستعمال في الاواني وغيرها فصار في

معنى دهن السمك لا يجري فيه الربا على الصحيح لانه يقصد للاستصباح ودهن السفن لا
للاكل لنا في نفسه جواز بيع الجلد باللحم متفاضلا وفي الاستقصاء ان اللحم والجلد
قبل ان يغلظ ويخشن جنس واحد لا ينتفع به في غير الاكل فهو كساير اجزا الحيوان فاذا
غلظ وخشن صار جنسا اخر لانه لم تجر العادة باكله شحم البطن ولحم الظهر جنسان
انتهى ومراده بشحم الظهر الشحم الابيض على ظهر الشاة وقد حكى في الايمان خلافا في
ان شحم الظهر هل يتناوله الحلف على الشحم ولم يحكه هنا ولا فرق بين البابين
وقد صرح به الماوردي هنا فقال — الشحم جنس او اجناس قولان كاللحوم قال والكلية
وحكى في الحاوي وجهين في الالية هل هي من جنس اللحم او الشحم والصحيح انها جنس
مفرد قلت — والراجح في كتاب الايمان ايضا قوله والراس والاكارع من جنس
اللحم وفي الاكارع احتمال للامام انتهى ونصه ان هذا الاحتمال لا يجري في
الراس وكان الفرق وجود اللحم فيها بخلاف الاكارع فانها جلود لا لحم فيها وهذا
قال الامام لانها اعصاب نحوها الجلود ولكنها اذا احمرت اكلت اكل اللحم والروس
من اللحم لا شك فيه انتهى لكن اجرى صاحب الاستقصا الخلاف فيه فقال —
ولحم الراس والجسد جنس واحد وقيل هما جنسان وليس بشي لان الجميع
لحم فهو كالابيض والاحمر قوله في الروضة والالبان اجناس على المذهب
انتهى وتصحيحه طريقة القطع مخالف لكلام الرافعي فانه قال فيه طريقان
اظهرهما عند الاكثرين انها على قولين في اللحمان والثانية القطع بانها
اجناس وهذا في الالبان الماكولة اما لبن الادمي مع غيره قال القاضي
الحسين ان قلنا الالبان اجناس فوجهان احدهما ان الكل جنس واحد والثاني
جنسان لان ما يستخرج من الادمي لا يوكل لحمه ويخالف ساير الالبان في الحكم
فكان جنسا اخر قوله ولبن الوعل مع المعز الاهلي جنسا الوعل بفتح الواو وكسر
العين شاة الجبل ذكره الزبيري قوله وبيوض الطير اجناس ان جعلنا
اللحوم اجناسا وكذا ان جعلنا اللحوم جنسا في الاصح لم يذكر توجيهه وكان هذه
انما خرجت عن نظايرها لان الطيور تخلق من البيوض فتابعة مقام الاصول
وان شملها فهي اجناس بخلاف اللبن واللحوم فانها تفضلات وتطيره نوى

التمر مع نوى المشمس فانه يتشابهما مثل اصولها وهل المراد بالطيور ما يوكل مع لحمه
او الاعم فان ما لا يوكل يجوز اكل بيضه على راي واحترز بقوله الطير عن بيض السمك مع
ابيطر الطير فيهما جنسان قطعا صرح به الدارمي وبباض البيض وصفار جنس
واحد قاله المتولي والروياني وبيض الطير مع لحمه جنسان وفي بيض السمك
مع لحمه وجهان في الحاوي **قوله** والزيت المعروف اي زيت الزيتون وبه
عبر الشافعي في الام فقال ـــ وزيت الزيتون صنف وقد يعصر من الفجل دهنا
يسمى زيتا وهو مباين لزيت الزيتون فيكون صنفا اخر **قوله** في الروضة والتمر
المعروف مع التمر الهندي اجناس على المذهب انتهى ولم يصرح الرافعي بطريقين
بل قال انهما اجناس وعن ابن القطان وجه انهما جنس واحد انتهى ولم يصرح الرافعي
بطريقين وذكر الماوردي ان ابن القطان حكاه عن ابي اسحق المروزي وابن ابي هريرة
وغيرهما **قوله** وفي البطيخ المعروف مع الهندي وجهان قال ـــ في الروضة
اصحهما جنسان انتهى والمراد بالبطيخ المعروف الاصفر وبالهندي الاخضر
وهذا قال ـــ المتولي البطيخ الذي فيه الحبات السود ويعرف بالعراق بالروي
وفي بعض البلاد بالهندي مع البطيخ المعروف جنس او جنسان وجهان وينبغي
جريان مثل ذلك في الخيار المعروف مع الهندي لكن في الكافي الجزم بانهما جنس
واحد وفي تعليق القاضي الحسين والبحر الجزم بانهما جنسان لاختلافهما
صورة ومعنى **قوله** النعنع بضم النونين على وزن فعلل ومنه الزبيري وغيره
ودهن السمسم وكسبه جنسان كالمخيض والسمن انتهى وعلى هذا ابياع احدهما
بالاخر متفاضلا وهذا ذكره الامام والبغوي والمتولي لكن صاحب الشامل
نقله عن المسعودي وحده ثم قال ـــ اكثر اصحابنا لا يجوز لانه لابد ان يبقى
من الكسب شي من الشيرج انتهى وهذا اما اورده في الشامل وغيره للاول
ان يقول ما بقي فيه في معنى المستهلك **قوله** وفي عصير العنب مع خله
وجهان اظهرهما جنسان لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود
انتهى وهذا الترجيح تابع فيه الامام فيجوز التفاضل بينهما وقضية كلام ابن
الصباغ الجزم بانهما جنس واحد فانه جمع عصير العنب وخله وشبهه بالتمر

غير الرطب بالتمر غير الرطب وعلى هذا فلا يجوز الا متماثلا وهذا هو الراجح
فلا يلزم من كونهما على حالة الكمال ان يكونا جنسين وقد صرح الروياني
بان بيع التمر بعصير الرطب لا يجوز وكذلك بالخل من الرطب واعلم انهم جعلا
الخل مع العصير جنسين ولم يجعلا الدبس مع العصير جنسين والفرق بينهما
مشكل وقد قال صاحب البحر يجوز بيع الدبس بالخل لانهما اختلفا في الاسم
والصورة والطبع وهذا يدل على ان الدبس والخل والعصير اجناس **قوله**
وفي السكر والفانيذ وجهان اظهرهما جنسان لاختلاف قبضهما انتهى وهذا
ذكره الامام وقد رايت من انكره عليه وقال هو كلام من لم يعرف القصب ولم
يكن ببلاده وهو المغلط غالط بل مراده بالفانيذ عسل القصب المسمى
بالمرسل فانه مع السكر مختلف القصب فان العسل يتخذ من القصب الذي قليل
الحلاوة وكان الاول انما سمي فانيذ النقود حلاوته وهذا امر معروف عند
من يعاني عصير القصب وطبخه وقال القاضي الحسين انما بيع الفانيذ
بالسكر ان كان اصلهما واحدا فهو بيع الفانيذ بالفانيذ وان كان اصلهما
مختلفا فيجوز كيف كان وما قاله القاضي فيه نظر وكلام القاضي ابي الطيب
يقتضي الجزم بان عسل القصب والقطارة جنس واحد فانه قال عسل
الطبرزد هو ان يطبخ السكر ثم يطرح في اجانة فاذا جمد اسيلت الاجانة على
جانبيها فخرج منه العسل وعسل القصب يعمل من قصب السكر فلا يجوز
بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد وهل يجوز بيعهما متماثلا
وجهان احدهما لا يجوز لاجل الطبخ والثاني يجوز لان نارهما خفيفة
وهكذا حكم بيع السكر بالسكر فيه الوجهان انتهى **قوله** والسكر النبات
والطبرزد جنس واحد انتهى والمراد بالطبرزد هو السكر الابيض وغلط
من ظنه القطارة وانما يستخرج القطارة والطبرزد به مما في اخره وما جزم
به من كونهما جنسا واحدا ينبغي ان يطرقه الخلاف الاتي في السكر الابيض
والاحمر لان النبات يتخذ من الطبرزد على عيدان تطرح فيه كما ان السكر
الاحمر اصل الابيض لان الاحمر يطبخ فيصير ابيض ثم يطبخ ايضا فيصير مكررا

ما السبكي

قال في الصحاح سكر طبرزذ يعني بذال معجمة وطبرزن ثلاث لغات معروفات
قلت وانكر صاحب تثقيف اللسان الذال المعجمة وليس كذلك وقد
حكاهما الجواليقي في من لحن العوام عن ابي حاتم ايضا قوله في الروضة والسكر
الابيض مع السكر الاحمر جنس على الاصح لانه عكر الابيض وهذا الترجيح
من زيادته فعبارة الرافعي والسكر الاحمر هو القوالب عكر الابيض ومن
ومع ذلك ففي التجانس تردد للائمة لمخالفتهما في الصفة قال الامام ولعل
الاظهر انه من جنس السكر انتهى على ان في ثبوت الوجهين نظرا وانما التردد للامام
على ما يظهر من كلامه قوله بيع الحيوان الماكول بجنسه باطل خلافا
لابي حنيفة والمزني لنا ما روي نهى عن بيع اللحم بالحيوان فيه امران احدهما
ان المزني لم يجزم بالبطلان بل علق القول به على عدم صحة الحديث فقال ان لم
يصح الخبر فهو جائز كذا نقله عنه الدارمي وغيره الثاني انه اقتصر على الخبر
وقال القاضي الحسين لاي معنى لا يجوز فيه معنيان احدهما الخبر وهو
غير معقول المعنى والثاني انه معقول المعنى لانه باع مال الربا بما يكون منه
مثله في الحال فاشبه بيع الحنطة بالدقيق والدهن بالسمسم وفرع
عليهما لحم الشاة بالبقر فان راعينا الخبر لا يجوز او المعنى وقلنا اللحوم اجناس
جاز وفرع الماوردي عليهما بيع اللحم بحيوان لا يوكل فمن قال الدليل السنة منع
ومن قال القياس يجوز قوله وان باعه بحيوان ماكول من غير جنسه فه
مبني على ان اللحمان جنس او اجناس وانما الخلاف فيها اذا صارت
ان قلنا اجناس فباطل ايضا وان قلنا جنس فقولان اصحهما باطل لعموم الخبر
انتهى هكذا ذكر البنا جماعة وفي الذخاير انه لا خلاف ان الحيوان اجناس
وانما الخلاف فيها اذا صارت لحما شملها اسم اللحم قوله في الروضة وان
باعه بحيوان غير ماكول بطل على الاظهر وهذا الترجيح من عنده وعبارة
الرافعي اصحهما عند القفال المنع وقال في الشرح الصغير رجح منهما المنع نعم
جزم بتصحيحه في المحرر تابعا للبغوي كعادته لكن جمهور العراقيين على ترجيح
الجواز منهم المحاملي في المقنع والجرجاني وقال الشيخ ابو محمد انه القياس

قوله وقضيته كلام الامام ترجيحه وكلام الشافعي في البويطي يقتضيه
ولا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ولا بيع دهن الجوز بكسب
الجوز ولا بيع السمن باللبن كما لا يجوز بيع اللحم بالحيوان ودقيق الحنطة
بالحنطة وذكر الامام فيه اشكالا الى اخره وحاصله انه لا يصح ان يقال
يمتنع بيع اللبن باللبن من جهة ان الزبد في كل منهما فيكون كبيع لبن فيه
زبد وبصير من قاعدة مد عجوة لانا نقول اللبان متساويان والزبد
فيه كالصفة لكن نقل في البسيط عن الامام انه يجوز بيع سمن الغنم
بلبن الابل وان راينا الالبان جنسا واحدا لانه لا يمكن ان يقدر
في لبن الابل سمن سرع منه بالمخيض والظاهر ان كلامه في المقاصد وليس في
لبن الابل جنس السمن وقد يقال السمن واللبن اما ان يكونا جنسا واحدا
او جنسين فان كانا فالقاعدة في الجنس الواحد جواز بيع بعضه
ببعض متساويا ولم يقولوا انه وان كانا جنسين فالقاعدة جواز بيع
الجنسين متفاضلا ولم يقولوا ولا يعقل كون شيئين لا جنسا ولا جنسين
وهذا اسوال قوي وزاد على منع بيع الاصل بالعصير من كل شي **قولـــه**
ويجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا باس بما يملهما من القشور
لان الصلاح تتعلق به ثم المعيار في الجوز الوزن لانه اكبر من التمر وفي
اللوز الكيل وحكى ابن كج عن النص انه لا يجوز بيع الجوز بالجوز مع القشر
انتهى فيه امران احدهما ان ترجيحه الجواز نابع فيه البغوي وكذا
ذكره القاضي الحسين وصاحب الكافي والمتولي وتالثم فقال
لو اخرج من قشره وباع اللب باللب كان كبيع الدقيق بالدقيق لانه تتغير
عن حالة الادخار وكذا قاله القاضي لكن الرافعي خالفهما في هذه
الصورة وما حكاه ابن كج عن النص من المنع مطلقا هو المذهب فانه
لا يعرف للشافعي قول بخلافه وقد قال في الام في باب بيع الاجال
واذا كان منه اي من الماكول شي يعصر مثل الجوز واللوز وما يكون
ماكوله داخله فلا خير فيه بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا

من قبل ان ماكوله مغيب وان قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون ابدا
الا مجهولا بمجهول فاذا كسر خرج ماكوله فلا باس بعضه ببعض يدا بيد ومثلا
بمثل انتهى وقد حكاه عن النص ابن المنذر في الاشراف والماوردي
والشيخ ابو حامد في تعليقه لكنه استبعده وحكى الامام اتفاق الطرق
عليه فقال قبل باب بيع اللحم بالحيوان اتفقت الطرق على منع بيع البيض
بالبيض والجوز بالجوز وزنا من جهة ان المقصود منهما ما في اجوافهما
وقشورهما تتفاوت تفاوتا ظاهرا وذكر صاحب التقريب فيما اذا بيع
البعض منهما بالبعض وزنا وجهين وهو بعيد وتابعه في البسيط وهو
قضية كلام النووي في تصحيح التنبيه حيث قال في قول الشيخ وان كان مما لا
يكال ولا يوزن اي عادة ففيه قولان اصحهما المنع وقال اذا بيع وهو ظاهر
المذهب ويؤيده قول الماوردي ان البيض بالبيض لا يجوز على الجديد وقد
نقل الامام اول الباب عن القديم انه يجوز بيع الجوز بالجوز والبيض بالبيض
بعضه ببعض وزنا وكذلك كل معدود في العرف وبالمنع اجاب ابن خيران
في اللطيف فقال لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا كيلا ولا جزافا
وهذا هو الوجه لان قشوره تتفاوت تفاوتا ظاهرا فان منها ما يكون
قشره في غاية الرقة ومنها ما يكون بالعكس لان المقصود الطعم ولا يقع التماثل
فيه بالوزن ولا ضرورة في بيع بعضها ببعض وان كان بقاؤها في قشورها
من مصالحها وقد نقل الرافعي في باب السلم عن الاصحاب جواز السلم في الجوز
واللوز وزنا وحمله الرافعي على ما لا يختلف قشوره غالبا وقضيته المنع حيث
اختلف ولا شك ان باب السلم اوسع من باب الربا فكيف يطلق القول
في باب الربا بالجواز ويعده في السلم الثاني ما جزم به في الموزون معيار
الكيل خلاف قوله فيما سبق ان ما لم يعهد بالحجاز وكان مثل التمر ينبغي ان
يكون على الاوجه **قوله** ويجوز بيع لب الجوز بلبه ولب اللوز بمثله على الصحيح
انتهى وهذا الترجيح تابع فيه البغوي وهو مشكل بمنع بيع منزوع النوى
بمثله فانه يبطل كماله لانه يبطل ادخاره ويتسارع اليه الفساد وممن

علله بذلك الرافعي وهو موجود في مسلتنا فالقياس فيه المنع وبه اجاب
القاضي الحسين والمتولي والروياني في البحر ولفظه بيع لب الجوز بلبه
حكمه حكم الدقيق بالدقيق **قوله** في الروضة ويجوز بيع البيض بالبيض
في قشره وزنا على المذهب فيه امران احدهما دعواه المذهب الجواز
لم نقله الرافعي بل ظاهر كلامه ان الترجيح من تفقهه فانه قال لا يجوز على
الظاهر وليس كما قال بل هذا اهو القول القديم والذي نص عليه في الجديد
المنع لتفاوت قشورها هكذا حكاه الجمهور وسبق نقل الامام اتفاق الاصحاب
عليه نعم ما قاله الرافعي جزم به الدارمي والمتولي والروياني وقيده
بالصحيح فقال يجوز بيع البيض بالبيض الصحيح وزنا فاما اذا كانا مكسورين
او احدهما فلا يجوز لانه يتسارع اليه الفساد قال وبيع المثل بالمثل
او بغيره منه فيه وجهان لدخول الدار الثاني في صورة المسالة
اذا اتحد جنسه فان البيض اجناس مثل الالبان كما سبق في كلام
الرافعي وحينئذ يباع بعضه ببعض عند اختلاف الجنس متفاضلا وجزافا
ولهذا قال الدارمي بيض دجاج بمثله متساويا وزنا وبيعه بغيره
على القولين اي في انها اجناس **قوله** ويجوز بيع لبن الشاة بعد اللبون من
الشاة وكذا باللبون اذا لم يكن في ضرعها لبن ان جرى البيع عقب الحلب
وان كان في ضرعها لبن لم يجز لان اللبن باخذ قسطا من الثمن واذا اخذ
قسطا من الثمن كان من صور مد عجوة لان اللبن الذي يشتري به مقسم على
الشاة واللبن الذي في ضرعها فيؤدي الى التفاضل فيكون ربا لذا قطع به
وفي الحلي حكاية وجه انه يجوز وكانه بناه على المحكي في المصراة ان اللبن
في الضرع لا يقابله قسط من الثمن وقد قطع الشافعي بوله بذلك هنا وجرى
له في الحمل قولين واشار في المختصر الى الفرق بينهما ان اللبن مقدور في
استخراجه كاللب في الجوز وذكر انه لولا صاع ان بعض الثمر عوض اللبن
والا لخلص اللبن للمشتري في المصراة ولم يحتج الى رد صاع من التمر بانه سم
فيه امور احدها مراده ما اذا كان اللبن مقصودا كما قيده به ابن الرفعة
كلام

كلام ابن الرفعة كلام التنبيه واصله يؤيده الشافعي في المختصر بما اذا كان
يقدر على اخذه وجرى عليه الداري وغيره واحترز عما اذا كان في الضرع
شي يسير لا يقصد حلب مثله لقلته فالبيع صحيح فان مثله ليس بمقصود
صرح به الامام وغيره قال في البحر وقد صرح به الشافعي في حرملة فقال لو
حلب لبنها ثم بيعت بلبن في الحال جاز لان ذلك القدر الذي فيها من
اللبن سقط حكمه في البيع كالو باع دارا مسقفا بذهب يجوز لان ذلك كالمستهلك
وكذا هذا القدر لا يقدر على حلبه ولا يمكن استقصاء اللبن بالحلاب ●
الثاني ينبغي ان يكون موضع المنع ما اذا لم يكن اللبن للمشتري فان
كان بان اوصى لانسان بلبن شاة ثم اشتراها الموصى له بلبن ان يصح البيع
الثالث هذا بالنسبة للشاة وهل يجري في الادميات حتى لو
باع امة ذات لبن بلبن ادمية هل يجوز قضية استشهاده بالمصراة عدم
الفرق لكن نقل في البيان عن الشاشي الجواز وفرق بان لبن الشاة في الشرع
له حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه ولبن الادمية ليس له حكم
العين بل هو كالمنفعة ولهذا جوزنا عقد الاجارة عليه وعلى هذا لو باع
لبن ادمية بلبن ادمية منفصل لم يصح لانهما صارا عينين وقد وهم من حكى
هذا الفرع عن الشافعي انما هو الشاشي اما بيع دجاجة في جوفها بيض بدجاجة
في جوفها بيض ففي البحر في الفروع المنثورة قبيل باب بيع اللحم بالحيوان ان البيع
صحيح بخلاف اللبن باللبن لكن جزم الجرجاني في التحرير بالمنع وقال الشاشي
في الحلية حكي فيه قولان من الحمل هل له حكم ام لا ثم قال وهذا انا ه فاسد
فان بيع الحيوان الحامل بالحيوان الحامل جايز قطعا ولا ينبني على القولين وهذه
المسألة باللبن في الضرع اشبه انتهى وهو ظاهر في ترجيح المنع قوله وبيع
البيض بالدجاج كبيع اللبن بالشاة انتهى ومعناه ان كان في الدجاج بيض لم يصح
كما لا يصح بيع اللبان بشاة في ضرعها لبن وان لم يكن في الدجاجة بيض صح كما يصح
بيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن وقضيته انه اذا لم يكن فيهما بيض انه
يصح قطعا وبه صرح الماوردي وانه اذا كان فيهما بيض بطل قطعا وبه صرح في

النبات والبحر لكن في الحاوي فيه قولان مبنيان على ان الحمل يأخذ قسطا من
الثمن ام هو تبع فعلى الاول لا يجوز لان بيع البيض بالبيض لا يجوز وعلى قوله الجديد
وعلى الثاني يجوز قلت في البحر وعندي والذي هذا القول بانه كالمستهلك ما دام
في جوفها وذكر ابن الرفعة ان الموجود في تعليق ابي الطيب الجزم بالمنع من غير
بناء على طريقة الماوردي ويطلب الفرق بين مسئلة الدجاج والشاة وقد
يفرق بينهما بما سبق عن الشافعي ان اللبن مقدور على تحصيله وقد نص على انه
يقابل بل يقسط من الثمن بخلاف البيض فانه يشبه الحمل فلا يقابل [illegible]
فلهذا اجرى الخلاف في الدجاجة لانه لا يقابله قسط من الثمن [illegible]
القولين **قوله** ولو باع لبن شاة بشاة في ضرعها لبن فان قلنا الالبان جنس
لم يجز والا فقولا الجمع بين مختلفي الحكم فان ما يقابل اللبن باللبن يشترط
فيه التقابض وما يقابل الحيوان لا يشترط انتهى وهذا قاله القاضي
الحسين و البغوي وفيه نزاع مما سبق في بيع نخل التمر بنخل الرطب وكذا
في بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض لانه يمتنع افراد كل واحد بحكم لان اللبن
الذي في الضرع لا يمكن تسليمه وحده فلو نزل العقد عليه ادى للبطلان
ولهذا اطلق كثيرون القول بانا اذا قلنا الالبان اجناس صح العقد كما
لو باعها بدراهم منهم الشيخ ابو حامد و القاضي ابو الطيب و ابن الصباغ
والروياني وغيرهم ثم هذه العبارة توهم ان التقابض فيها شرط في الصحة
وليس كذلك والا لاشترط رؤيته وانما جرى الخلاف في الصحة واللبن تابع
للبقرة ولهذا لا يشترط رؤيته حال العقد وانما جرى القولان لانه
قابل ما يشترط فيه التقابض بمثله **تنبيه** اهمل الرافعي مراتب
الحيوان وقال ابن سراقة في التلقين الحبوب اجناس فالحنطة والعلس جنس
واحد والشعير والسلت جنس واحد وكذلك كل جنس انفرد والارز جنس واحد
والحمص جنس واحد والذرة جنس واحد وكذلك كل جنس انفرد باسم غير
مضاف فهو جنس واحد ولا يجوز بيع شيء من الجنس الواحد بشيء من جنسه الا
متساويا الا العلس والحنطة فلا يجوز بيع احدهما بالآخر لعدم التماثل بينهما ولذلك

منفعلا منه الاخر لم يصح ايضا لانه تعلق عقد بشرط وان رايا الثوبين قبل ذلك
ثم تسلم كل واحد منهما الى صاحبه ثوبا نقصد المعارضة من غير جريان لفظ البيع
فهو المعاطاة انتهى أي انه يوخذ من ذلك انحصار المعاطاة تصوير المسلة فبان
ومتى وجد من الطرفين لان المعاطاة شرطها ان توجد من الطرفين وكذلك
بيعتين بمثابة مفاعلة **قوله** ومنها النهي عن بيعه في بيعتين وله تاويلان
مذكوران في مختصر المزني احدهما ان بعتك هذا العبد بالف نقدا او بالفين
نسيئة بحيث شئت فالعقد باطل للجهالة بالعوض كما لو قال بعتك هذا العبد
وهي بجارية بكذا انتهى وقضيته انه لو قبل المشتري احدهما لم يصح لفساد الايجاب
لكن رايت في فوايد رحلة ابن الصلاح فيما نقله من كتاب ابي بكر ابن الحداد الذي
للفقه من كتب الشافعي حكى المزني في جامعه الاكبر نمره قال وقال محمد يعني ابن
الحداد هذا الذي حكاه المزني انما اتت به علي استقصا من احمل ما اذكره عن
الشافعي من الفايدة العظمى التي في كتاب البيوع من موطا مالك فقال فيه سالت
محمد بن ادريس عن حديث مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيعتين في بيعة فقال لي محمد بن ادريس نهى عن بيعتين في بيعة انبا علام من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ونهى عن البيوع المجهولة الثمن اذا قلت ابيعك داري
هذه بمائة نقدا او خمسين ومائة الى اجل اوجب باحد الثمنين ولم اعرض الثمن الذي
بعتك نقدا او باجل فاكون انا وانت عالمين بالثمن بكل ما كان مثل هذا فلا خير فيه
من قبل الثمن مجهول قال محمد ابن ادريس ولكن ان قال المشتري للبايع قد اخترت
ان اخذها منك بمائة نقدا او قال اخترت ان اخذها منك بمائة وعشرين الى اجل
فذلك جايز قال محمد وهذه الفايدة التي ذكرناها في هذا الكتاب لم يات
بها المزني انتهى وعليه جرى الدارمي في الاستذكار فقال وان قال
بعتك هذا بكذا نقدا او بكذا نسيئة لم يجز ما لم يحرر واختار احدهما معقودا
عليه جاز وسياتي عن القاضي الحسين مثله **قوله** ولو قال بعتك بالف نقدا
او بالفين الى سنة او قال بعتك نصف هذا العبد بالف نقدا ونصفه بالفين
صح البيع ولو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه سنة لم يصح لان ابتدا الكلام

اي بمائتين

اقتضى توزيع الثمن على المثمن بالسوية واخرى سافصه كذا نقله صاحب التهذيب حكما
وتعليلا انتهى فاما الاولى فصورتها ان تعطف بالواو وقع في بعض النسخ او وقع
فاما الصورة السابقة الى تفسير النهي وقد اوضحها صاحب التهذيب فقال لو
قال بعتك هذا العبد بالف حالة وبالفين الى شهر يصح لان الثمن معلوم وهو ثلاثة الاف
بعضها حال وبعضها موجل وكذلك لو قال بعتك هذا العبد بالف وبالفين هذه
الجارية بالفين تفصل في احدهما لعينه جاز انتهى وكذا قال الداركي لو قال بعتك
بكذا نقدا وبكذا نسيئة فالبيع صحيح فالثمن كله بعضه نقد وبعضه نسيئة
الحسين في تعليقه هذه الصورة بالواو واقتضى كلامه ان الثمن احد الامرين
المجموع فقال لو قال بعتك هذا العبد بالف درهم حالا وبالفين الى سنة
فان قبلهما لم ينعقد البيع وان قبل احدهما على الاجمال والابهام لم يصح وان عين
احدهما وقال قبلت بالفين الى سنة انعقد البيع انتهى فاقتضى كلامه ان صورتها
ان يعين المشتري احدهما في القبول بان يقول نقدا او يقول قبلت بالفين
الى سنة فاما اذا قبلهما معا او قبل احدهما على الابهام لم يصح وحكى ابن الرفعة
في المطلب عنه هذا التقييد في اصل التاويل المبطل للبيع وقال الامام الغزالي
بنازعه لانه علل فساد الايجاب بالتعليق يعني وهو يقتضي البطلان مطلقا
فالصواب كما رايته في تعليق القاضي تصويرها بالواو والا ما سبق عن
صاحب التهذيب من التصوير يخالف كلام القاضي وهو يقتضي ان الثمن هو المجموع
لا احد الامرين نعم ما سبق عن النص يشهد لمنقول ابن الرفعة ولم يتعرضا لما لو
قال بعتك بالف نقدا او بالفين الى سنة فاختر ايهما شئت ويحتمل ان يقال يصح
لانه باع لكل منهما لا باحدهما فزال الابهام فاذا قبل المشتري باحدهما معينا
ويحتمل ان يقال ان قبل بما ذكره ثانيا صح لانه ايجاب ثان ويحتمل ان يقال
لا يصح اما لو قبل مجملا او بهما معا فلا يصح لما سبق واما الصورة الثالثة فكلام
الرافعي يقتضي مقابلة الجملة بالجملة واما التسوية فامر زائد على ذلك واقرب
شبه لهذه المسالة مسالة الصرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت زائدة او ناقصة
فان البغوي رجح البطلان لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل وهي

مرعه

منقولة من هذه المسألة وقد سبق ان الجمهور على خلافه وهذا اذا اقتصر على
... بما يزيد فلو قال بثمانية ونصفه الآخر بما به فينبغي الصحة كما لو قال
بعتك نصف هذا العبد بالف ونصفه بالفين **قوله** والثاني ان يقول بعتك هذا
العبد بالف على ان تبيعني دارك بكذا او تشتري مني داري بكذا فهو باطل لانه
بيع بشرط نهي عنه ... من الشروط الفاسدة ان يبيع عبده بالف على ان تبيعه داره
او تشتري منه داره فلا يصح لانه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط
العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن واذا اسقط الثاني تطرق ... كانا يعلمان
بطلان الاول صح والا فلا لاتيانهما به على حكم الشرط الفاسد هكذا نقله صاحب
التهذيب وغيره والقياس صحته وبه قطع الامام وحكاه عن شيخه في كتاب الرهن
... وفيه امور احدها وجه كون القياس الصحة من وجهين احدهما ان
المواطاة قبل العقد لا اثر لها عندنا والثاني ان اشتراط عقد في عقد لا يقتضي
وجوب الوفا بالعقد الثاني وان ظن صحته بل له ان يمتنع منه ويترتب على الامتناع
ثبوت الخيار للبايع اذا لم يات المشتري بالشرط ولا يجب على البايع الوفا به وقد
صرح الرافعي بذلك عند الكلام في البيع بشرط الرهن او الكفيل فاذا علمت هذا
فقد وافقه في الروضة هنا على ايراد ذلك ولم يرد عليه واما في شرح المهذب
فرجح منقول البغوي وقال انه الاصح وفرق بينها وبين قاعدة المواطاة فانهما في
المواطاة لا يعتقدان لزوم الوفا بها واما الترجيح فقد رجح في الروضة في باب
الرهن في نظير المسألة من زوايده الصحة وهو مطالب بالفرق بين البابين
وقد عارض بعضهم الرافعي وقال القياس عدم الصحة لانه اتى بالعقد
الثاني على ظن وجوبه عليه وانه يجبر على ذلك شرعا فاشبه ما اذا انفقت
المراة على الولد المنفي باللعان ثم استلحقه الزوج فان الام ترجع عليه بما انفقته
لانها انفقت على ظن وجوبها عليه وكما لو ظن ان عليه دينا فقضاه ثم بان
خلافه او انفق على امته على ظن اعسارها فبان يساره او انفق على البائن على ظن
انها حامل فبان انها حايل ونظاير ذلك فانه يرجع في جميع ذلك قلت وهذا
عجيب لانه لا يجب الوفا بالشرط الصحيح بل يتخير فكيف بالفاسد ثم ليست

هذه الصورة نظير مسئلتنا في العقود من مراعاة الصيغ وقد قال الشيخ عز الدين في
القواعد الاصح صحة تصرفه لوجود اركانه في شرايطه والفرق بينه وبين ما لو
قضى دينا وظن وجوبه فاخلف ظنه وان قضا الدين اسقاط يستدعي تقدما
فلم توجد حقيقته بخلاف العقد الذي ظن وجوبه فان حقيقته قد وجدت
باركانها وشرايطها قال وغلط القاضي في ذلك فالحق العقد بالدين مستنديا
بذلك الى ما قاله القاضي الحسين فيما اذا شرط رهنا وكان الشرط فاسدا فان
اتى بالرهن على اعتقاد وجوب الوفا بان الرهن لا يصح كمن ادى الى انسان
الفا على ظن ان له عليه دين ثم تبين انه لم يكن عليه دين فالادا غير معتد
به والمودي يسترد قال الامام وما ذكره غير صحيح والحق مع الامام في
ذلك فكيف يصح ما قاله القاضي وجميع العقود والتصرفات انما ينظر
فيها الى مدلولها ولا اعتبار بظن العاقد واذا كان يصح بيع ما يظنه لغيره مع
بان الفساد فلا يصح هذا مع اعتبار الصحة اولى وغاية ما في الباب انه
ظن وجوبه عليه ولا يعتد رفيه لانه يرد وليس لصورة استشهاده
اذ ليس هناك الا حروا لرفع وهو لا يملك الا بشرط ان يكون عن دين وهنا
لفظ يملك ولو اعتق ظانا وجوبه عن امر بسبب ايلا ونحوه او وهب ظانا
وجوبها بسبب من الاسباب وبعد كل البعد ان يقال لا يصح هذه التصرفات
والتوقف في ذلك لا معنى له ثم نصوص الشافعي رضي الله عنه في الكتابة والصلح
وغيرها يدل على ان ما في الامر في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في
الباطن لا يواخذ به فاذا احضر المكاتب النجوم ثم قال له السيد انت حر بنا على
تمامها وسلامتها فظهرت ناقصة فانه لا يعتق على النص لانه انما قال ذلك
على اعتقاد التمام وهذا يوجب قوة كلام القاضي ويمكن حمل كلام البغوي
على ما اذا باع عينا لا مستقلا كما ذكروا نظيره في مسئلة الكتابة ولهذا
ذكره في تفسير نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وانما يكون
كذلك اذا اورد العقدين في صورة عقد واحد اما اذا اورده منفصلا عنه
فلا يمكن وايضاح ذلك بايراد كلام البغوي والامام اما البغوي فعبارته في التهذيب

في المثال بلاث الثاني للتهي ان يقول بعتك هذا العبد على ان تبيعني دارك
وتشتري مني داري فلا يصح لانه جعل والوفق للبيع الثاني اذا كانا عالمين
ببطلان الاول صح والا فلا يصح لانه بيعه على حكم الشرط الفاسد انتهى
وقال البغوي في باب بيعتين في بيعة قول الشافعي في تفسيره البيع باطل
يعني البيع الذي شرط فيه البيع وهذا خارج عن قياس الشرائط الفاسدة اما
البيع الثاني ان اتفق جريانه حليا عن شرطه فهو صحيح انتهى وقوله ان الشافعي
يعني البيع الاول ممنوع وانما اراد العقدين جميعا وبذلك صرح الماوردي
فقال في النقل عن الشافعي في المثال الثاني ان يقول بعتك داري هذه
بالف على ان تبيعني عبدك هذا بالف اذا وجبت لك داري اوجبت لك عبدي
فهذا البيع باطل في العقدين انتهى ويحمل على ما صورناه وبذلك يسمى
بيعتين في بيعة ويكون فساد الاول بالشرط الفاسد لا بدخوله تحت
مورد النص ولو كان البيع الثاني المنقطع مع الاول داخلين تحت مورد
النص لفسد الثاني وان علمنا فساد الاول ولا قايل به نعم اذا اتى به في
ضمن عقد واحد فسد جميعا سوا علما فساد الاول او جهلا فمنهم هذا
بانه من القياس وفرق بين الكلام على مورد النص وبين الكلام على
حكم المسئلة وبذلك يعلم محل كلام الشافعي وكلام الاصحاب وكلام الامام
وبه يتبين اشكال كلام البغوي فانه ان حمل على ما اذا صدر المبيعان
على صورة بيعة واحدة كان ينبغي ان يفسد قطعا علما او جهلا وهو وحكم
بالصحة اذا علما فساد الاول والاقرب انه انما اراد عقده مفسدا او يكن
كلام الامام اصح منه واما قول الامام ان اتفق جريانه حليا عن شرط فهو صحيح وانما
يكون كذلك اذا صدر مستقلا من غير ان يكون في ضمن العقد الاول ويكون
وحينئذ يكون كمسئلة الرهن ولهذا اعاد الامام المسئلة في الرهن وحكم
بالصحة فيهما تبعا لشيخه من غير ان يسميه بيعة في بيعتين وحاصله ان مورد
البيع الثاني على الصورة التي ذكرنا مما لم يتكلم فيه الامام وهو مراد الشافعي
والاصحاب بل افاد الامام مسئلة اخرى ليست في كلامهم نعم القاضي

الحسين صرح بالبطلان في الرهن مع وجوده في ضمن عقد اخر لكن سبق توقيفه
وظهر بهذا التقرير عدم الاضطراب في فروع هذه المسالة واما قول الرافعي
في باب الاقالة انه لو اقاله في بعض المسلم فيه على ان يعجل له الباقي او عجل بعضه
ليقيله في الباقي فهي فاسدة فقال بعضهم يجب حمله على ما اذا اصدرت
الاقالة والتعجيل على نعت عقود المعاوضة كما صورناه في المكاتب فلو اخر
الاقالة وابتدا بها فلا بد من التفصيل بين علمه بفساد الشرط اولا ان
صحت والا فكذلك على الاصح على قياس ما قلناه في البيع والرهن والابوا الاخر
الثاني اذا قلنا بالصحة فيستثنى منه ان يعلق انعقاد احدهما بانعقاد
الاخر ويجعل الايجاب في احدهما ايجابا في الاخر كما في السعار فيقول بعتك
هذا العبد على ان تبيعني دارك فان وجبت لك عبدي وجبت لي دارك
فيمتنع العقدان لذا حكاه ايراده في بسيطه عن الشافعي وسبق حكايته
له ايضا وجزم القاضي الحسين في تعليقه فرع لو كان عليه دين حال فدفعه
اليه بشرط ان يبيعه ثوبا فالشرط باطل وهل له استرجاع ما دفعه
اليه عن دينه قال في البحر القياس ان له ذلك لان القبض فاسد بهذا
الشرط ولا يتعين بعض لما يقتضيه الدين منه الا باختيار من عليه
قلت بل القياس التفصيل بين ان يكون عالما بفساد الشرط ام لا
قوله ولو اشترى زرعا واشترط على بايعه ان يحصده فالاصح بطلان
البيع والشرط لانه شرط ينافي مقتضى العقد لان قضية العقد كون القطع على
المشتري انتهى كذا جزم بكونه على المشتري لكن في زيادات العبادي اذا
باع العنب في الكرم فاجرة القطف على البايع هذا لفظه وهو مشتمل بل يجب
ان يكون على المشتري كحصاد الزرع وان صح ما قاله العبادي فلا يفسد
البيع باشتراطه واعلم انه لا فرق بين ان يصرح بالشرط او ياتي به على
صيغة الاخبار كما قاله في شرح المهذب قال وسوا قال بعتكه
بالف على ان تحصده او وتحصده وقال ابو حامد لا يصح الاول قطعا
وفي الثاني طريقان انتهى كذا قال والصواب على ان احصده او احصده وقد

صرح بذلك الدارمي في الاستذكار وقال اذا باعه زرعا بشرط ان يحصده
لم يبطل فان قال ابعتك واحصده لك بكذا ق ابن القطان والطبري
وجهان وق الطبري اخرا لا يجوز قولا واحدا واعلم ان الماوردي
ق فيما اذا شرط على البايع حصاده واختلف اصحابنا في علة بطلانه
فقيل لانه شرط تاخير القبض او لانه استاجره على عمل ما يستقر ملكه
عليه او لانه شرط عقدين في عقد فكان كبيعتين في بيعة
ونبع عليهما ما لو قال بعت منك هذا الزرع وتحصده لي بدينار فعلى
التعليل الاخير يجوز لانه لم يجعل احدهما شرطا في الاخر وعلى التعليلين الاولين
لا يجوز انتهى وحينئذ فهذا اشكل على ما ق له النووي لان علة البطلان عنده
الاشتراط ولهذا ذكر هذه المسألة في بيع وشرط قوله ولو قال اشتريت
هذا الزرع واستاجرتك على حصاده بعشرة فقال بعت واجرت فطريقان
اصحهما على قولي الجمع بين مختلفي الحكم والثاني ان الاجارة باطلة قولا واحدا
فان فسدت ففي البيع قولا تفريق الصفقة انتهى تابعه في الروضة على عدم
الترجيح وصحح القاضي الحسين والفوراني في الابانة البطلان ق لان اجارة
ملك الغير لا تصح وهو استاجره قبل ان ملك الزرع قوله ونظاير مسالة الزرع
نقاس بها كما لو اشترى ثوبا الى اخره والقاضي الحسين ق فيما لو اشترى
حطبا وشرط على البايع نقله الى داره ان كانت المسافة مجهولة لم يجز
وان كانت معلومة فان وجد لفظ الاجارة بان قال اشتريت هذا الحطب
واستاجرتك على حمله الى دارك فيخرج فيه الطريقان وان عدم لفظ
الاجارة بان قال اشتريته على ان تحمله الى داري فالاصح بطلان العقد
لمصيره مضاه بالشرط ويخرج فيه الطريقان الاخران قوله ولو اشترى
حطبا على ظهر بهيمة مطلقا فيصح العقد ويسلمه اليه في موضعه اولا
حتى يشترط تسليمه اليه في موضعه للعادة وجهان ق في الروضة
اصحهما الصحة قلت وعلى هذا يطلب الفرق بينه وبين ما لو باع
الحصرم من غير شرط القطع في بلد عادتهم فيه القطع فانه لا يصح البيع الا

بالتصريح بالشرط على الاصح **قوله** من الشروط الصحيحة في البيع شرط الاجل
المعلوم في الثمن قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى يعني الدين
اعم من ان يكون سلما او ثمنا ولكن قيل انها نزلت في السلم كما قاله ابن عباس
في السلم قلنا به في كل دين قياسا عليه **قوله** بل فيه نص وهو الحديث الذي
ذكره الرافعي وكذا في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي
طعاما الى اجل ورهنه درعا من حديد **قوله** فان كان مجهولا كقدوم زيد
فهو فاسد انتهى لم يحك فيه خلافا وحكى في السلم وجها عن ابن خزيمة
جواز التاجيل بالميسار فينبغي مجيئه هنا **قوله** وذكر الروياني انه لو اجل
الثمن الى الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يبقى الى هذه المدة ويسقط الاجل
بالموت كما لو اجروا بالف سنة بطل لا يصح بطل هذا الشرط في صحة الاجل
مع كونه معلوما احتمال بقائه الى المدة المضروبة انتهى فيه امران احدهما
قياس ما ضبطوه في الاجل في الاجارة ان لا يلغي ما لا احتمال لانهم قالوا انه يبقى
العين غالبا وقد اعترض في الروضة على الرافعي فقال لا يشترط احتمال بقائه
اليه بل ينتقل الى وارثه لكن التاجيل بالف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا
اليه فاسد قال بعض مشايخنا وهو كلام لا يستقيم لان الضمير في بقائه في
كلام الرافعي الذي نقله عن الروياني هو للمشتري ولذلك قال للعلم بانه لا يبقى
هذه المدة ويسقط الاجل بالموت فقول الشيخ محيي الدين في زيادته بل ينتقل الى
وارثه وهم لان الضمير للمشتري والمشتري اذا مات حل المؤجل بموته بالاتفاق
فعلى هذا قول النووي بل ينتقل الى وارثه انما قاله لاعتقاده ان الضمير للبائع
وقد بينا انه للمشتري وعلى هذا انما ذكر مما يبعد بقاء الدنيا اليه غير
معتبر بل المعتبر ان يكون الاجل مما يبقى اليه المشتري احتمالا اما ما يقطع
بخلافه فلا يجوز وهكذا اعترض عليه ايضا القونوي فقال انما
ينتقل الى وارثه اذا مات المستحق فان مات من عليه الدين سقط الاجل
بالكلية وتابعه في المهمات وهذا لا يرد على النووي لانه قال ينتقل لوارثه
وهو صريح في عود الضمير للمستحق واما موت من عليه الدين فلا اثر له في الابطال

وقد

وكذا قول الرافعي للعلم بانه لا يبقى راجع الى المستحق وقوله بعده وسقط
الاجل بالموت هو بالواو ولا بالفاء ومعناه بموت من عليه الحق وجعل علة
البطلان بمنزلة من عدم بقاء المستحق الى الحلول ومن عدم بقاء من عليه
فاعترض النووي على جزء العلة وهو عدم بقاء المستحق فتبين انه غير موثر
لانتقال الحق الى وارثه كما يصح الشرا ممن علم انه لا يعيش الى اخر يومه باجل
طويل ثم نقد بقاء البيع الى الف سنة لاحتمال موت من عليه فيحل وجوابه
ان الاجل على هذا يقابله قسط من الثمن وبعض الاجل في هذه الصورة لا يمكن
انتفاعه بنفسه ولا لوارثه فيه فبطل كبيع المعدوم وما لا يقدر عليه
فتنبه على ان ما ذكره الروياني الظاهر انه من تفقهه وذكر ان ما خذه فيه
القياس على اجارة الثوب الف سنة لا يصح لكن في الكافي في باب الاجارة قال
القفال يصح اجارة ارض الى الف سنة وعن القاضي الحسين لا يصح ولا شك
ان من جوز اجارة الارض الف سنة يجوز تاجيل الثمن كذلك لانهم اطلقوا
جواز تاجيل الاجرة وما ذكره الروياني في التوجيه من ان المشتري لا يبقى في
هذه الغاية ضعيف ولو صح هذا لاختلفت الاجال باختلاف غالب اعمار
المشترين وليس كذلك ثم قال الروياني ولو قال لعبده ان مت بعد
الف سنة فانت حر هل يصير به مدبرا وجهان وليس كالبيع والاجارة
لانهما لا يقبلان الغرر بخلاف التدبير لتضمنه العتق قال والصحيح
انه لا يكون مدبرا لانقطع انه لا يبقى الى هذه الغاية وفائدة الوجهين
لو قال والله لا ادبر عبدي فقال له هذا القول هل يحنث وجهان الثاني
هذا اذا كان المشتري معسرا فاما ما يشتري لبيت المال مثلا فانه
يشترط في التاجيل بقاء الدنيا اليه فان بعد ذلك لم يجز وان اشتري
لجهة وقف فالشرط بقاء الوقف احتمالا اليه ولم ار من تعرض لذلك
قوله بعد ما ذكر ان الحال لا يتاجل ولو اوصى من له دين حال على
انسان بامهاله مدة فعلى ورثته امهاله تلك المدة لان التبرعات بعد الموت
تلزم وقاله في التتمة انتهى فيه امران احدهما لا بد من تقييد هذه المسئلة

بشرط ان يخرج الدين من الثلث و انما سكتوا عن ذكره اكتفا بما ذكروه في باب
الوصية اذا كان له علي الاخر دين حال فاوصي بتاجيله بعد مماته فال
بعض اصحابنا يصح ويعتبر خروج الدين من الثلث لان الحيلولة بينه وبين
الموت بالتاجيل تجعل كان الوصية وقعت بالدين الا تري انه لو باع ماله
في مرضه بثمن مثله الي اجل اعتبر ذلك من الثلث للوجه الذي ذكرناه قال
ذكره والذي قاله الروياني ويحتمل عندي ان يقال لا يعتبر الكل من الثلث بل
يعتبر التفاوت بين المؤجل والحال في العقود من الثلث الثاني ان
المتولي ذكر مع هذه الصورة صورة اخري فقال الحال لا يتاجل الا في
مسلتين احداهما الوصية والثاني النذر فاذا قال صاحب الدين في نذر
علي ان لا يطالب فلانا بدينه الا بعد شهر او سنة مثلا فانه يلزمه
الوفا بذلك وقد تابعه الروياني في البحر والعجب من الرافعي في اهمال الثانية
وهي التي قبلها في موضع واحد في التتمة نعم صورة النذر تحتاج الي تصوير
فان من عليه دين ان كان معسرا فانتظاره واجب ونذر الواجب لا يصح وان
كان موسرا قاصدا للادا لم يصح ايضا لان القبول واجب ولا يصح ابطال
الواجب بالنذر وان كان غير مطالب بالوفا والدفع لم يصح النذر ايضا
لان النذر لا يتوصل به الي ابطال المستحب لان المستحب لمن عليه الدين
المبادرة الي تفريغ ذمته ويمكن ان تتصور بما اذا كان ماله غايبا ونكون
فايدة النذر رفع الطلب واعلم ان التحقيق في هاتين الصورتين ان
الحلول موجود وانما تاخرت مطالبته من اجل الوصية والنذر كما تتاخر
بسبب الاعسار فمن يقول الحال لا يتاجل لا يرد هاتين الصورتين عليه
نقضا ومن يستثني نظر الي صورة تاخر المطالبة الي مدة معينة بخلاف
الاعسار ولو ان الناذر في هذه المسلة مات فهل لورثته المطالبة
لان الدين حال والناذر قد مات وهم لم ينذروا وعليهم الامهال لان
الحق انتقل اليهم هكذا فيه نظر واحتمال وقد حكي ابن الرفعة في المطلب
هذا الاستثنا عن الاصحاب واضاف اليهما ثالثة وهي ما لو تبايعا علي مال

فان

فان الثمن نزل على الحلول فلو شرطا تاجيلا بعد ذلك في زمن الخيار لزم واستثنى
بعض مشايخنا مسالة رابعة وهي ما لو ضمن الحال موجلا فانه ينتقل الى الضامن
بوصف التاجيل ولا يطالب الا بعد ذلك والتحقيق في هاتين الصورتين
عدم الاستثنا ايضا اما الاولى فلان الدين لم يكن ثم صار موجلا بل الذي جرى
في العقد انما هو التاجيل لان حريم العقد بمنزلة العقد وايضا فهو في الحقيقة
استيناف عقد جديد ثم يمكن ايراده تفريعا على ان الملك انتقل في زمن الخيار
واما الثانية فلانه انما ثبت على الضامن بصفة التاجيل والدين الحال على
المضمون عليه حال فلم يصر الحال موجلا ويمكن استثنا صورتين احدهما اذا قلنا
الافلاس يحل الديون فلم لم يطالب حتى ايسر وارتفع عنه حجر الافلاس فانها تعود موجلة
ذكرها القفال في فتاويه الثانية اذا اسلم اليه في شي واطلق انعقد حالا
في الاصح ولنا خلاف هل السلم اصله الحلول او التاجيل فان قلنا اصله الحلول
واجل بعد ذلك في المجلس صح وصار موجلا على الصحيح وفيه ما سبق في نظيرها
من البيع ولو سقط عنه الدين الموجل الاجل فهل يسقط حتى يتمكن المستحق
من مطالبته في الحال وجهان اصحهما لا يسقط لان الاجل صفة تابعة
والصفة لا تفرد بالاسقاط انتهى فيه امور احدها ان هذا الترجيح
قد يورد عليه ما ذكره في اخر باب السلم انه اذا عجل المديون الاجل قبل
محله ولم يكن له غرض سوا البراة فانه يجبر المستحق على القبول في الاصح المنصوص
اذ لا غرض للمستحق في الامتناع فامتناعه تعنت ولا شك ان اجباره على القبول
نوع السقوط وينبغي حمل كلامه هنا على ما اذا كان له غرض في الامتناع وللمودي
غرض براة الذمة فانه حكى هناك طريقين احدهما انهما يتساقطان ويجري القولان
واصحهما ان المدعي جانب المستحق ويمكن الفرق بين الصورتين من وجهين
احدهما ان التاجيل هناك فيه ابراء عن المستحق عليه فلهذا اجبر عليه بخلاف
اسقاط الاجل والثاني ان الاسقاط وسيلة الى الطلب المودي للدفع المودي
للبراة والدفع يحصل للبراة لنفسه وجعل القاضي الحسين محل هذا الخلاف
في سقوطه في حق من عليه الحق فاما صاحب الحق فلا يسقط يعني قطعا حتى لا يلزم

القبول ان كان له غرض في التاخير لانه لو عجله والحالة هذه لم يلزمه قبوله
الثاني هذا اذا كان الاسقاط بعد اللزوم فان كان حال الجواز في خيار
المجلس والشرط ففي المطلب ان الذي يظهر سقوطه وان قلنا لا يسقط بالاسقاط
بعد اللزوم قلت وفي تعليق القاضي الحسين اخر باب النهي عن بيع وسلف
لو باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم قال في مجلس العقد اسقط الاجل قال رضي الله عنه
ينبغي ان ينفسخ العقد لانه جعل العشرة في مقابلة البيع والاجل فلما اسقط
الاجل يحتاج الى ان يسقط شيئا من الثمن ولا يعرفه فيصير مجهولا ثم رايته في الكفاية
قد حكاه في باب المرابحة ثم قال ولو كان معسرا لوجب اذا حط من الثمن بعضه
ان ينفسخ العقد فيما يقابل المحطوط من المبيع ولا قايل به ولوجب اذا اشترى
سلعة بثمن موجل ومات ان يبطل العقد لان الاجل يسقط بالموت وذلك
يقدح فيما ذكره الثالث لم يستثن من هذه القاعدة شيئا يعني ان الموجل
لا يحل والقاعدة ان الموجل لا يصير حالا الا بانقضا الاجل ان العاقد ان لو
اسقطاه لم يسقط في الاصح ولا يستثنى منه الا موت المديون فانه به تحل
الديون الموجلة بلا خلاف ولا تحل بالفلس على الاصح ولا بالجنون خلافا لما وقع
في الروضة وكذلك بطريان الرق والسفه وهل تحل بالردة على القول
بزوال ملكه صرح الرافعي في بابها بالحلول **قوله** ولابد من تعيين الرهن
والكفيل المعين في الرهن المشاهدة او الصفة كما يوصف المسلم فيه
وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم ولا تكفي الصفة بان يقول رجل
موسر ثقة هذا هو المنقول ولو قال قايل الاكتفا بالصفة اولى من الاكتفا
بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدا انتهى وفيه امور احدها
قال قد ذكر في كتاب البيع ان رهن الغايب كالمبيع الغايب وقضيته التشبيه
ان لا يكتفى بالوصف فيه كما هو الاصح في البيع الغايب ان الوصف فيه كما هو
الاصح وان لم يشاهد واللازم احد امرين اما ان يقال هذا على طريقة
من جوز رهن الغايب ولم يخرجه على القولين ولم يحط الرافعي فيه غير طريقة
القولين كما سبق واما ان يقال انه على طريقة من يكتفي بوصف المبيع المعين

عن المشاهدة ولهذا قال الماوردي وفي الغائب الموصوف القولان في
بيعه لظهران المجزوم به هنا من تفاريع المرجوح قلت وهذا اعتراض
غافل لان الكلام في الرهن في الذمة انظر قوله كما يوصف السلم فيه اما الرهن
المعين فالمشاهدة فيه تكفي عن الوصف فان كان عينا غايبة ففيه القولان
في بيعه وظن ابن ابي الدم ان وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما في الصحة
كقوله بعتك بشرط ان ترهن عشرة اصع من حنطة صفتها كذا او ثوبا
صفته كذا ليس وهذا البحث من هذا العجيب فان المنقول صحح الرافعي الباب
ما قاله بحثا مثلا لا كتفاء بالصحة واتفقه عليه النووي وهو ضعيف فكم من
موسر يكون مماطلا فلا يكفي الوصف ولهذا يشترط معرفة المضمون له لان للناس
يختلفون في المطالبة ثم قوله بعه ان اراد به العدالة فهو تفسيق والتضييق
كما يعبر مفسد كما في السلم وايضا فان ما يلتزم في الذمة الاموال اما الاحتراز
فلا يمكن التزامها لعدم القدرة على ذلك ولهذا فرق بعضهم فقال ان
الكفيل لا يثبت في الذمة فلهذا لم يكف الوصف فيه بخلاف المرهون اذا وصف
بصفات السلم فانه قال يثبت في الذمة ونص الشافعي الاتي يشاهد كذلك
الثالث ان الرافعي ذكر في اخر المسالة عن ابن كج انه لا يشترط تعيين
الكفيل ونقله في الروضة الى هنا وزاد انه شاذ مردود والذي رايته
في كتاب ابن كج حكايته قولا وزيفه فقال في الرهن من التجريد لا يختلف
قولنا في ان الضامن يحتاج ان يكون معينا وحكى ابو الحسين عن الساجي
قولا اخر انه يجوز اذا كان الضامن مجهولا فاي ضامن اقامه وليس بشي
انتهى وعبارة الدارمي في حكايته تخالفه فانه قال قال ابن القطان حكى
الساجي عن الشافعي لا يجوز حتى يحضر الضمين انتهى واقتضى انه لا بد من
المشاهدة وينبغي طرده في الرهن **قوله** وهل يشترط تعيين الشهود وجهان
احدهما نعم كالكفيل واصحهما لا لان المطلوب العدالة لاثبات الحق
عند الحاجة بخلاف الرهن والكفيل فان الاغراض فيهما تتفاوت
وللاول ان يقول قد يكون بعض الشهود اوجه واسرع قبولا وتتفاوت

العوض في اعانه وقطع الامام بالثاني وزاد الخلاف الى انه اذا عين الشهود هل
يتعينون ام لا انتهى وهذا لم ينفرد به الامام كما يقتضيه سياقه فقد جزم ابن
كج والماوردي وكثير من العراقيين في باب الضمان بانه لا يشترط تعرفا نوا فان عين
له شاهدين فيصل يجوز ابدالهما بغيرهما وجهان وما حكاه الرافعي ثانيا بعد بان
قال لو عين شهودا لا يتعينون يسمى بعضهم قال ان محل الاكتفا بغير المعين اذا
كانوا مثل المعينين او فوقهم في الصفات فلو كانوا دونهم لم يكتف صرح به الامام
في كتاب الرهن واشار اليه ابن الصباغ وغيره **قوله** لا يشترط التعرض
لكون المرهون عند المرتهن او عند عدل على الاصح انتهى حكى الدارمي في حالة
الاطلاق ثلاثة اوجه احدها يبطل والثاني في يد عدل والثالث في يد
المرتهن والخلاف محله فيما سوى رهن الامة فلو رهن امة لم يشترط في العقد
على من يكون في يده صح قطعا كما قاله الماوردي في باب الرهن قال وفي محلا
رهن غيرها من الاملاك المنقولة اذا لم يذكر في العقد ان يكون على يده يبطل
الرهن في احد وجهين وفي الامة لا يبطل وجها واحدا والفرق ان الامة
ليس لها الا جهة واحدة تكون موضوعة فيها وهي على يد امراة ثقة وغيرها
من المرهون له جهات حتى يجوز ان يكون الرهن فيها فيبطل الرهن حال
الاطلاق على احد الوجهين لاختلاف الجهات **قوله** ويمكن المشروط
رهنه غير المبيع اما اذا شرط ان يكون المبيع رهنا بالثمن لم يصح البيع ولا الرهن
كذا اطلقه الجمهور واورد الامام فيه تفصيلا والمطلقون وجهوه بامور
منها ان الثمن اما موجل فلا يجوز حبس المبيع لاستيفائه او حال فله
حبسه لاستيفائه فلا معنى للحبس بحكم الرهن ومنها تناقض الاحكام
فان قضية الرهن كون المال امانة وان يسلم الدين اولا وقضية البيع
خلافه ومنها ان فيه استثنا منفعة الاستيفاق ولا يجوز ان
يستثني البايع بعض منافع المبيع لنفسه ومنها قال بعض المتاخرين المشتري
لا يملك رهن المبيع الا بعد صحته فلا يتوقف عليه صحة البيع كيلا يودي الى الدور
وللنزاع مجال في هذه التوجيهات اما الاول فان كان الثمن موجلا لا يجوز

حبس المبيع اذا لم يجر رهن فان جري فهو موضع الكلام وان كان حالا يجوز ان
يتقوي احد الحبسين بالاخر واما الثاني فبتقدير الصحة يبقي المال مضمونا
بحكم البيع اسيفا الماسلف وبل يسلم الدين اولا لاقدامه علي الرهن واما
الباب الثالث ففي جواز استيفا بعض المنافع تفصيل سنذكره واما الرابع
فيسلم لانه لا يتوقف صحة البيع علي الرهن ولا كلام فيه انما الكلام في
اصل يمنع صحة البيع انتهي وقد نوقش في هذه الاعتراضات اما قوله علي
الاول فان جري فهو موضع الكلام فجوابه ان اشتراط الرهن في هذه
الحالة اشتراط شرط يخالف مقتضي العقد لان مقتضاه ان لا حبس والشرط
المخالف لمقتضي العقد مبطل واما قوله انه يتقوي احد الحبسين بالاخر
فذلك ليس بفايدة مستقلة ولو اجاب بان في ارتهانه فايدة زايدة علي
حق الحبس فانه لا يسقط بالاعادة ولا يوجب المقاسمة عند توهمه بعض
الثمن اذا كان المبيع مثليا بخلاف حق الحبس في البيع وايضا فان ماذكروه
من العلة موجود في رهن المبيع من البايع علي غير الثمن والمنصوص جوازه قلت
ويرجع البحث في ذلك الي ان الحبس متعدد او واحد ولكن له جهتان كما سبق في
في خيار المجلس مع خيار الشرط وبقي من فوايده انه لو اسقط احدهما بقي
الاخر له واما قوله علي الثاني فبتقدير المبيع مضمونا علي البايع فاذا تلف انفسخ
العقد وزال الرهن وقت الامام ولا يتصور البراة بتلف المرهون
الا في هذه ولكن ليس لكونه مرهونا بل لكونه مبيعا له بعرض واما قوله
ويسلم الدين اولا لاقدامه علي الرهن فمعارض بمثله وهو ان البايع يسلم
المبيع اولا لاقدامه علي البيع وليس احدهما اولي من الاخر واما قوله في استيفا
بعض المنافع تفصيل فالاصح فيه المنع مطلقا فكلامهم جار علي المشهور في المذهب
واما قوله فيسلم انه لا يتوقف صحة البيع علي الرهن الي اخره فكلام فيه غموض
ولو اجاب بان اشتراط الرهن لو صح لاقتضي توقف صحة المبيع بل يقتضي ثبوت
الخيار للبايع اذا لم يقبضه الرهن كما هو المنقول في المذهب لكان اقرب انتهي
واعلم ان وجه الدور في الرابع انه لو توقفت صحة البيع علي صحة الرهن للزم تقدم

صحة الرهن وملك العين المرهونة عن البيع لكن العين المرهونة لا تملك
الا بالبيع ووجه القصاد الرافعي عنه ان النزاع ليس في صحة توقف صحة
البيع على صحة الرهن لزم تقدم تملك العين على المبيع وهي مشاجرة لا والكلام
في ان شرط رهن البيع هل يفضي الى الفساد ام لا وفي انه هل يمنع صحة البيع ام لا
وعدم منعه للصحة اعم من كونه هل يتوقف عليه صحة البيع ام لا والاعم لا يستلزم
الاخص **قوله** واما التفصيل فان الامام ذكر ان المسئلة مبنية على البداءة
في التسليم فان قلنا بالبائع اوجبران معا ام لا اجبارا ما لم يسلم احدهما فسد
البيع وان قلنا بالمشتري فوجهان وقال في الروضة فلو شرط كون المبيع
نفسه رهنا بالثمن بطل البيع على المذهب وبه قطع الاصحاب الا امام الحرمين
فانه قال هو مبني على ذلك ودعواه تفرد الامام ليس كذلك فقد رايت
في شرح المختصر للصيدلاني ولو شرط ان يكون المبيع نفسه رهنا فالبيع مفسوخ
هذا في الثمن المؤجل فان كان حالا وقلنا يبدا بالمشتري في التسليم جاز هذا
الشرط وان قلنا يبدا بالبائع فلا يجوز وقيل لا يجوز على القولين لان حق الحبس عين
معنى الرهن انتهى وفيما جزم به الرافعي من الجواز على ذلك القول تاييد
لما نقله الرافعي عن ترجيح الغزالي وعلى كلام الروضة بعود احدها التصريح
بتفرد الامام الثاني اسقاط نقل ترجيح الجواز والثالث التعبير على ما اشار
اليه الرافعي من تامل البناء **قوله** لو شرط ان يرهنه بالثمن بعد القبض ويرده
اليه فالبيع باطل ايضا لبعض المعاني المذكورة انتهى اي وهما المعنيان الاخيران
استثناء منفعة الاستيفاء ولزوم الدور دون المعنيين الاولين وليتامل
ذلك تنبيهات الاول الحيلة في جعل المبيع رهنا ان لا يشترط في
البيع بل اذا قبضه ثم رهنه اياه على ثمنه صح وكذا لو شرط كونه محبوسا بالثمن
من غير رهن وقال الشيخ ابو محمد في باب الرهن من الفروق قال الشافعي لو
تشارطا في البيع كون المبيع رهنا بثمنه الى وقت استيفائه فالبيع باطل
ولو تشارطا ان يكون المبيع محبوسا بثمنه الى وقت استيفائه كان البيع صحيحا
عند من لا يجبر البائع على البداءة بالتسليم والفرق بينهما انه اذا شرط الحبس على

على الثمن ففيه شرط مقتضى العقد فان عقد البيع لا يتضمن استحقاق عقد الرهن
وتضمن استحقاق الحبس انتهى هذا الشرط الذي ذكره في اصل الروضة
في الرهن يجري في التكفيل فلو باع عبدا لرجلين وشرط ان كلا منهما يضمن الاخر
لم يصح العقد وان كان يصح ان يشترط على المشتري ان يضمنه غيره بالثمن كذا
الجزم به القاضي الحسين في باب الضمان من تعليقه وكذا الغزالي في البسيط
والوجه انه يقتضي الاشتراط من الجانبين فيكون قد شرط على كل منهما
ان يضمن صاحبه ويضمنه صاحبه واشتراط ضمان المشتري لغيره باطل
لانه وجه ومصلحة عقده بخلاف عكسه الثالث اذا عقد البيع
بشرط الرهن احتاج الى انشاء عقد الرهن بعد البيع ليصح الرهن وحكى الرافعي
في باب الرهن وجها عن رواية ابي العباس الروياني ان شرط الرهن في البيع يغني
عن استيفاء رهن بعد البيع ويكون الشرط بمنزلة الايجاب والقبول قوله
ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح ان كان بعد القبض وان كان قبله فلا كان
الثمن حالا لان الحبس ثابت له وكذا ان كان مؤجلا في الاصح انتهى وهو صريح
في صحة التصرف بعد القبض سوا قبل التفرق وبعده وسبق في باب الربا
وباب الخيار فيه كلام وما ذكره فيما قبل القبض انه لا يصح اذا قلنا للبايع حق
الحبس وجهوه بانه محبوس فهو كرهن مرهون وكان ينبغي ان يجوز ويقوى
احد الحبسين بالاخر وينبغي فيما اذا لم يكن له حق الحبس ان يصح وقال
الشاشي لو رهن المبيع قبل القبض وبعد نقد الثمن ففيه قولان اصحهما يصح الرهن
قوله ثم اذا لم يرهن المشتري ما شرطه او لم يتكفل الذي عينه فلا اجبار ولكن
للبايع الخيار الى اخره فيه امور احدها شمل اطلاقه عدم الارهان
ما لو كان الشرط ارهان عبدين فقبض احدهما وتلف في يده او معيب وامتنع
الراهن من اقباض الاخر المنقول في الاستقصا انه لا يثبت له الخيار الثاني
سكت عن الشهود وقال في الروضة لو لم يشهد فكذلك لكن الاولى ان لا خلاف
في ثبوت الخيار له منهما واما في الشهود ففي ثبوت الخيار وجهان سنذكرهما
قال صاحب البيان في باب الضمان الذي يقتضيه المذهب ان هذا الشرط

في الشهادة فيصح ان يكون وثيقة لكل واحد من المتبايعين ويثبت لكل واحد منهما الخيار اذا شرط ذلك علي الاخر ولم يف له به لان للبايع غرضا في الاستيثاق خوف ان يستحق عليه الثمن فيرجع به وللمشتري غرض في الاستيثاق خوفا من ان يستحق عليه المبيع فيرجع بالثمن علي البايع الثالث سكت عن مثل هذا في جانب البايع كما اذا امتنع من قبول الرهن وغيره مما تقدم شرطه ففي اجبار علي القبض وجهان حكاهما الامام عن صاحب التقريب احدهما يجبر حتي ينقطع خياره وينفسخ البيع والثاني لا يجبر ولكن القاضي يبطل ضمان فسخ البيع ان تلف الرهن المشروط او غاب قبل تسليمه المنقول في الحاوي وغيره ان البايع لا يجبر علي قبض المرهون وقبول الضمان لانه ثقة له قالوا ولا خيار للمشتري في فسخ البيع بامتناع البايع من ذلك لان الضمان لا يسقط الحق والرهن غير مضمون فلم يثبت الخيار وعن ابي حنيفة له فسخ العقد عند امتناعه من عند امتناعه من قبض الرهن وليس له فسخه عند امتناعه من قبول الضمان لان الرهن عنده مضمون علي المرتهن فاذا امتنع من قبضه صار ممتنعا مما شرط عليه من اخذه بحقه فيثبت له الخيار وعكس ذلك داود الظاهري لان الضمان عنده يسقط الحق في ذمة المضمون عنه فاذا امتنع البايع من قبول الضمان صار ممتنعا من نقل حقه من ذمته الي ذمة الضامن والشرط قد التزمه بحمله فيثبت للمشتري الخيار قوله ولا يقوم رهن وكفيل اخر مقام المعين تضمنه ان الشاهد بخلافهما اذا قلنا يتعين وقد الداري اذا عين فهل يجوز ان اشهد غيرهما قال ابن ... القطان وجهان وكذا حكاهما ابن كج والماوردي وفرق بينهما بان المقصود بالضمان والرهن يختلف باختلاف الضامن والرهن والمقصود بالشهادة لا يختلف باختلاف الشهود ولانه لما صح اشتراط شاهدين غير معينين لم يتعينا وان شرطنا معينين ولما لم يصح اشتراط رهن وضمين غير معين لزم اذا كان معينا قوله لو عين شاهدين وامتنعا من التحمل فان قلنا لا بد من تعينهما فله الخيار والا فلا انتهي وهذا الخلاف اذا شهد المشتري علي نفسه

غيرهما فان لم يشهد ثبت الخيار قطعا **قوله** ولو ادعى الراهن انه حدث
بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قول الراهن اي بيمينه كما قاله الماوردي
والماوردي في صور المسألة بما اذا امكن حدوثه وتقدمه فان لم يمكن حدوثه
كالاصبع الزائدة فقول المرتهن بلا يمين وان لم يمكن تقدمه فقول الراهن بلا
يمين **قوله** ولو هلك الرهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم
فلا ارش له وهل له فسخ البيع وجهان اصحهما لا لان الفسخ انما يثبت اذا
امكنه رد الرهن كما اخذ انتهى والخلاف في الفسخ خاصة ولهذا **قال**
ابن كج في التجريد ليس له ان يختار فسخ البيع لفوات الرهن عنده ولا يختلف
قولنا انه لا يوخذ من المشتري ارش العيب يكون عند المرتهن رهنا ولم
يوجد مقابله وقطع الماوردي بمقابله **فقال** في كتاب الرهن احكام
رهن التطوع كاحكام الرهن المشروط في البيع الا في شي واحد وهو ان البايع
المرتهن اذا بان له بالرهن عيب متقدم لم يكن له فسخ البيع ولو كان مشروطا
في البيع كان له الفسخ لانه اذا كان مشروطا فقد دخل عليه بظهور العيب
نقص وان كان تطوعا لم يدخل عليه نقص فلم يكن له الفسخ لانه بعد ظهور العيب
زيادة محضة تطوع بها المشتري **قوله** في بيع الرقيق بشرط العتق
قولان اصحهما الصحة الى اخر الصورة اذا شرط عتق جميعه فاما لو
اشترى عبدا بشرط اعتاق بعضه فعن صاحب المعين انه يبطل وهو ظاهر
لانه شرط ما يضر بالمشتري فان الباقي يعتق عليه بالسراية وهذا في غير
المبعض اما لو كان باقيه حرا او كان باقيه له ثم اشترى نصيب شريكه
بشرط العتق فالمتجه الصحة وهل يصح السلم في عبد ويشرط المسلم اليه
عتقه فيه نظر والاقرب المنع لانه غير معين فلا يصح التزامه **قوله** واذا
صححناه فاذا اطلق او قال بشرط ان تعتقه عن نفسك فان قال بشرط
ان تعتقه عني فهو لاغ انتهى فيه امران احدهما قد يوهم الغا الشرط
وصحة البيع وانما مراده العقد لاغ كما قاله في شرح المهذب والمطلب
لانه يتضمن نقل الملك اليه وبقاوه على ملكه على سلامة الثمن له وذلك

ابلغ من شرط عدم التسليم وفي الاستقصاء للدارمي في باب ما يجزي من الرقاب
في الكفارة اذا اشترى بشرط العتق فولان فان شرط شيئا يعتقه عنه
فاعتقه عنه لم يجزيه فان اشترط شيئا فاعتقه عنه فوجهان هذه عبارته
وهذا كلامه قال الشافعي هذا في غير المبيع الضمني اما لو قال اعتق عبدك
عني على كذا بشرط ان يكون الولاء لك ففي التتمة في باب الخلع المذهب
المشهور ان الشرط يفسد ويقع العتق على المستدعي وعليه القيمة وفيه وجه
ان العتق يقع عن المالك ويكون الولاء له حكاه عنه الرافعي في باب
الكفارة **قوله** ثم العتق المشروط حق من فيه وجهان اظهرهما انه حق لله
تعالى والثاني البائع وعلى هذا له المطالبة به لا محالة فان قلنا حق لله
تعالى فوجهان اصحهما له ذلك لانه ثبت بشرطه انتهى فانه حكاية وجه
ثالث انه حق للعبد حكاه في التتمة والبحر وعليه فللعبد المطالبة وينبغي
ان يكون للحاكم المطالبة ايضا **قوله** فان قلنا بالاجبار فهل يكون كالمولي
حتى يعتق القاضي عليه او يحبس احتمالان للامام والذي في
التتمة الاول انتهى وسبقه اليه القاضي الحسين قال في شرح المهذب
ويحتمل الجزم بان القاضي يعتقه كما اذا توجه عليه بيع ماله في دين
فامتنع فان القاضي يبيعه في وفاء الدين انتهى وقضية الجزم بالمنع لكنه نقل في
الروضة عن القاضي ابي الطيب انه يتخير في الممتنع بين البيع والحبس فيحتمل قوله
انه يحرم بالبيع اي بجوازه لا وجوبه على ان في كلام التتمة وغيره الخلاف في الحبس
قوله قال الامام والخلاف في الاجبار لا يبعد طرده في شرط
الرهن والكفيل من جهة القياس لكنهم لم يطردوه انتهى وهذا
السؤال يتبادر الى الذهن انكاره فان الرافعي قد سبق منه قريبا انا اذا
قلنا انه حق لله تعالى اجبر وان قلنا حق للبائع فلا يجبر كما في شرط الرهن والكفيل
وحينئذ فشرط الرهن والكفيل حق للبائع قطعا وهذا الاشكال انما
نشا من الرافعي فانه اخذ البيان من غير الامام ثم نقل عن الامام ما نقله والامام
انما اورد هذا السؤال بعد ان حكى الخلاف في الاجبار على العتق تفريعا على انه

حق البايع ويجيب في فتحه السوال ولا يبقى عنه جواب الا تقوى العتق كما اشار
اليه الامام واما على بنا الرافعي فلا يرد السوال اصلا **قوله** واذا املنا العتق
حق البايع فلو اسقطه سقط كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفي عنه وعن الشيخ ابي محمد
ان شرط الرهن والكفيل ايضا لا ينفرد باسقاط حق الاجل انتهى ولا معنى لقوله ايضا
لانهما هنا ان ماسبق لذلك وليس كذلك **قوله** في الروضة ولو اعتقه عن كفارته
لم يصح ان قلنا العتق حق لله او قلنا للبايع ولم ياذن فان اذن اجزاه على الصحيح
انتهى وهو مخالف لعبارة الرافعي فانه قال اذا اسقط حقه من العتق ولم يتعرض ما لاذن
وبينهما فرق وقد يقال اذا اسقط حقه صح العقد يعني الكفارة فلا يصح اذا اذن
من غير اسقاط لكن الاقرب تساويهما **قوله** ويجوز له الاستخدام والوطء والاكساب
الحاصلة له فيه امور احدها كذا جزم به وقضيته اجباره على العتق ان لم يكن
واجبا على العتق او يكون واجبا على الفور وحينئذ لا يجوز له التاخير لاجل الاستخدام
والوطي والكسب لكن لو جرى ذلك كان واقعا في ملكه الثاني ما جزم به من
الوطي تابع فيه البغوي والمتولي وقاساه على الجارية المبيعة وردهما وقال ابن الرفعة
الذي لا شك فيه تخريج خلاف من الملك في زمن الخيار لضعف ملك المشتري
بتسليط البايع على نقضه على راي ويفارق المبيع ورعيتها فانه ليس لاحد تسليط
على نقض ملكه فيها لا يرد على هذا الا وطي الابن المرهون مع تسليط الاب على الرجوع
وذلك لقوة الابوة قلت بل في فروع ابن القطان الجزم بانه ليس له وطيها لخوف
احبالها واليه يشير كلام الدارمي ويشبه ان الخلاف ممن قد يحبل كما في نظيره من وطي
الراهن المرهونة الثالث سياقه يوهم جواز الاجارة وحكى الدارمي فيها وجهين
وصحح المنع وتابعه في شرح المهذب ويظهر انه لو طالت مدة الاجارة امتنع جزما وهل
يجوز اعارته فيه نظر فان جوزناه كان مضمونا عليه **قلت** ولو قتل كان القيمة
له ولا يكلف صرفها الى عبد اخر فيعتقه كذا جزم به والمسلة شبيهة بما لو نذر
ان يتصدق بهذا الدينار على زيد فمات زيد او امتنع من قبوله هل يرجع الى الناذر
وليس له ان يبيعه من غيره بشرط العتق في الاصح انتهى ويستثنى مما اذا باعه
لمن يعتق عليه ان لا يصح قولا واحدا لانه بالبيع يفوت الشرط **قوله** ولا يكفي ايلاد

الجارية عن العتق في الاصح بل عليه ان يعتقها قضية الاكتفاء به علي الاول
الذي حكاه في الشامل وغيره ومقابله ما صححه الرافعي انه لا يجوز عتقها
عن الشرط لانها صارت مستحقة العتق بالاحبال قال ابن الرفعة وعلي هذا
يكون بمثابة التالفة بالموت فيجري فيها الاوجه **قوله** في الروضة ولو
مات العبد قبل عتقه فاوجه اصحها ليس عليه الا الثمن المسمي لانه لم يلتزم غيره
والثاني عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن والثالث للبائع الخيار
والرابع ينفسخ ثم هذه مفرعة علي ان العتق حق للبائع ام مطردة سواء قلنا له
او لله تعالي فيه رايان للامام اظهرهما الثاني قلت وهذا الثاني هو الذي يقتضيه
كلام الاصحاب واطلاقهم انتهي فيه امران احدهما انه لم يحك الوجه
الثاني علي وجهه فان الرافعي قال والثاني يجب قدر التفاوت بين ثمن مثله
بشرط العتق ودونه ومنهم من زاد فيه ان يعرف قدر التفاوت هكذا او يجب
عليه مثل نسبته من المسمي انتهي ويخرج منه وجهان احدهما ان له الثمن
والتفاوت بين حالتي الشرط وعدمه وهو الذي اسقطه من الروضة والثاني
له الثمن وما يقابل الشرط اثني عشر وبدونه خمسة عشر فيلزمه مع الثمن علي
الوجه الذي اغفله في الروضة ثلاثة وعلي الاخر درهمان ونصف لان التفاوت
من قيمته مع الشرط ودونه علي نسبة الخمس وكانه اخذ اربعة اخماس عشرة
فجميعه اثني عشر ونصف من عشرة يبقي له درهمان ونصف وفي الكفاية يلزمه
درهمان قال في المطلب وهو غلط وما حكاه الرافعي عن بعضهم جري عليه
في التهذيب وحكي في الكفاية خلافا هل يقوم الثمن او القيمة وقال في
المطلب لم ار من قال انه يلزمه الثمن وما حاط له من لاجل العتق وهو
الخمسة في مسالتنا ولو قيل به لم يبعد قلت قد حكاه الماوردي
فقال فيه ثلاثة اوجه احدها يضمنه بالثمن لانه معوض عن بيع صحيح
والثاني يضمنه بالثمن بالقدر الذي سمح به البائع حين شرطه عتقه لان
ما في مقابلة السماحة من العتق لم يوجد والثالث يضمن بالقيمة دون
الثمن ويكون موته قبل العتق مبطلا لبيعه وبذلك يجتمع وجوه كثيرة الثاني

ما حكاه

ما لو كان من زيادة انه كاتبه احدهما من اطلاق قصر وقال مجلي في الذخائر يحتمل
ان يكون الخلاف مبنيا على ان شرط العتق حق لله او للبائع فالوجه الاول
الذي لا يوجب فيه شي مبني على انه حق لله تعالى والاوجه الثلاثة مبنية على
قولنا انه حق للبائع قلت واذا قلنا انه حق للبائع ينبغي ان يثبت له
خيار الفسخ في العقد كما لو شرط الرهن في البيع فتلفت العين التي شرط
ولهذا انه يثبت له الخيار ولو فات المباشرة للعتق فينبغي ان يرجع بالارش
كما لو مات المشتري وانتقل الى الوارث وكان العبد ممن يعتق عليه بالقرابة
وكذا لو وطي الجارية فاحبلها وصارت ام ولد ومات المشتري قبل عتقها
فانها تعتق بموته وكذا لو استحقه المشتري وكان ممن يصح استحلافه فالحكم عليه
بالعتق وقد فات مباشرة العتق وكذا لو اقر بحريته قوله ولو اشترى عبدا
بشرط ان يدبره او يكاتبه او يعتقه بعد شهر او دارا بشرط ان يقفها ففي هذه الشروط
وجهان اصحهما انها ليست كشرط العتق بل يبطل العقد لسح بها انتهى تعني
والفرق ان التدبير ليست مصلحته ناجزة حتى يلحق بالعتق وكذا العتق بعد
شهر واما الكتابة فمعاوضة فاشبهت البيع بشرط البيع وايضا فان المشتري لا يقدر على
تحصيلها بنفسه لتوقفها على رضي العبد بخلاف العتق واما الوقف ولو على
جهة عامة وهو قربة فلان العتق يزيل الملك ويعيده الى الاصل وهو الحرية
بخلاف الوقف فان فيه جزا مع بقا الملك فيه لا انتقاله الى الله ثم هنا امران
احدهما ان ظاهر النص كما قاله ابن الرفعة الصحة في شرط العتق بعد شهر
وبه افتى البغوي واختاره ابن عصرون الثاني تابعه في الروضة على حكاية وجهين
ثم قال في شرح المهذب فيه طريقان اصحهما القطع ببطلان البيع لمخالفته مقتضى
العقد لتضمنه نقل الملك الى البائع والثاني انه على الخلاف في اشتراط الاعتاق
قوله فاما اذا اشترط مع العتق كون الولا للبائع فقولان اظهرهما يبطل
العقد والثاني يصح وعلى هذا ففي صحة الشرط وجهان قوله الامام انتهى
فيه امران احدهما ان المختار من جهة الدليل الصحة واحتجاجه بالبطلان
بعدم موضوع العقد على ما ذكره لا يصح فان الامام قال وعلى القول بصحة شرط الولا

للبايع لا وجه لا اسانه له من غير تقدير نقل الملك فان الحكم بثبوته من البيع
على حكم المعاوضة يناقض الحكم بانقلاب الملك الي البايع وقد يثبت الولا بالسبب
من غير تقدم ملك ممن عليه الولا ومن امثلته ما اذا باع عبده من نفسه وفيه
ابن الرفعة في الاستشهاد بهذه الصورة فانه انما يصح اذا جعلناه عقد بيع
والصحيح انه عقد عتاقة ولا تقدير رقبته تملك وعلى هذا اذا باع بعض عبده ممن
الي ما فيه التنافي ينبغي في المطلب على ان المصلحة لم يحكها الامام وجعلها
واثما ابداها من عنده ونقل عن الشيخ ابي حامد حكاية الاجماع على صحة
هذا الشرط قلت لكن الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في شرح العمدة ذكر ان في
صحة اشتراط الولا خلافا في مذهب الشافعي فان كان مستنده فيه كلام الامام
فقد علمت ما فيه والا فالخلاف ثابت وقد اثبت الغزالي في البسيط كلام الامام
فحكى وجهين وكذلك ابن عبد السلام في الغاية ثم قال الغزالي ان النبي
اورده في الوجيز الصحة وهو خلاف ما اطبق عليه الاصحاب من ان شرط الولا
يفسد وحكوا قولا ضعيفا على خلافه عن الاصطخري ثم على ذلك القول فهو
بفساد الشرط وقصروا الصحة على العقد ولا نكاد نجد حكاية الخلاف في صحة
الشرط بعد تصحيح العقد الا للامام انتهى ودعواه تفرد الامام تخدش فيه ما
سياتي في باب الكتابة ان في صحة بيع المكاتب قولان واما اذا قلنا بصحته فادى
النجوم عتق وكان الولا للبايع على وجه فاذا قلنا به صح اشتراطه للبايع لان ذلك
من مقتضيات العقد لا سيما والحديث الوارد الذي استدل به الاصحاب على
الصحة انما هو في بيع المكاتب وقال في المطلب قد يتعجب مما في الوجيز
حيث حكى الخلاف في صحة شرط العتق وجزم بصحة شرط الولا وفي صحة شرطه ما ذكره
الامام من التناقض فان امتنع التناقض فان البيع يقتضي نقل الملك واشتراطه
الولا يقتضي عدم انتقاله مع بقا استحقاقه للثمن لان الولا انما يكون لمن خرج عنه
الملك ومثل هذا المعنى مقصود في اشتراط العتق فانه ليس فيه الا الحجر على
المشتري على التصرف وقد يقال انما صار الي ذلك لان الخبر يتضمن الاذن صريحا في
اشتراط العتق فانه لولا كما هو رواية هشام وليس فيه صراحة لاشتراط العتق على

عايشه

عايشة لانها كانت المبتداة بذكر العتق بشرط ان يكون الولا لها ودل سياق الخبر على
انهم لم يكن لهم غرض في ذلك لكن لما شرطت عايشة ان يكون الولا لها قالوا بل يكون
الولا لهم اي لقصرا لي اسا الخبر صحيح شرط الولا والاشبه انه انما صار الى ذلك تفريعا على
انه يصح شرط العتق لان صحة العتق انما اخذ من شرط الولا ولولا صحته لم يوجد
فيه شرطا للعتق اللازم له **قوله** وفي حديث بريرة اشكال افسدنا العقد او صححناه
وافسدنا الشرط او صححناه فاما اذا افسدناهما فلا دية في الشرا واشتراط الولا
واما امره صلى الله عليه وسلم بذلك وانكاره على هذا الشرط وكيف يجوز ان يأذن
في ما لم ينكره الا ان الصايرين الى الفساد لم يثبتوا الاذن في شرط الولا وقالوا ان هشاما
تفرد به ولم يتابعه ساير الرواة عليه على وهم وقع لان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يأذن فيما لا يجوز وبتقديرا لثبوت قد تكلم عليه من وجوه لا يطول ذكرها واما
من صححهما فقال انه نهاهم عن الاتيان بمثل هذه الشروط ولما جرت انكر عليهم لانكاثهم
ما نهاهم عنه لكنه قد صححه وقد نهى عن الشي ثم تصحيحه انتهى والتعليل بتفرد هشام
ذكره الشافعي لـ الاصحاب ربما ضعف الشافعي طريق اسناده لا انه ضعف
هشاما فانه من الايمة والذي قوى انكارها سقوطها في كثير من الرواية وقد رواه
عدد كثير عن عايشة لم يذكروا فيها اشترطي لهم الولا لـ البيهقي والعدد
بالحفظ اولى من الواحد وذكر الشافعي واختلف اصحابنا فيه على اوجه احدها
انه اذن فيه في وقت جوازه ثم ورد فسخ بعده وثانيها انه غلط الامر فيه
لانهم كانوا في الجاهلية يتبايعون الولا ويرونه مالا وثالثها انه نهاهم
عن بيع الولا وهبته فظنوا انه انما يوجه الى افراده بالبيع وانه اذا كان مشروطا
في بيع صح فاوجب ان يفسخه عليهم بعد شرطه ليكون الفسخ ابلغ والنهي اغلظ
واجاب المزني فقال ان المعنى اشترطي عليهم واجاب ابن ابي هريرة برابع انه
خرج مخرج التهديد والوعيد لا الاذن والاباحة واجاب ابو علي الطبري
بخامس ان قوله فاشترطي لهم الولا اي العتق فعبر عن العتق بالولا لاستحقاقه
واجاب الشيخ ابو حامد بسادس اشتراط الولا بعد تمام العقد لانه كان وقت
المساومة وهو انما يلزم اذا قارن العقد فلذلك بطل فاعلن رسول الله صلى

الله عليه وسلم بابطال حكمه وهذا ضعيف لانه عليه الصلاة والسلام اذن لها
اشتري واشترطي لهم الولا فانما نقلنا اولا وللترتيب كان اشتراط الولا متاخرا عن
البيع فينعكس ما قاله ويقال اشتراط الولا متاخرا عن البيع فيكون البيع قد صح
فاعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطلان الولا وهذا ايضا لا يكون جوابا عن
وان قلنا اولا تقتضي الترتيب فههنا قرينة تقتضي تاخر شرط الولا وهو قوله اشتري
واعتقيها واشترطي لهم الولا فانما الولا لمن اعتق ذكرهما الماوردي وهذا كله
من جهة الصحيحين فهو الذي ذكره القاضي ابو حامد وقال الخطابي [illegible]
على ان الولا لا يكون الا للمعتق شرط موالي بريرة ان يكون لهم امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم عايشة باشتراطه ذلك ثم نهى عنه ان يكون ازجر لهم عن العود
كما فعل في فسخ الحج الى العمرة والوصال في الصوم وقال النووي في شرح
مسلم انه اصح الاجوبة **قوله** ولو شرط في البيع الولاء دون العتق فان قال بعتكه
بشرط ان يكون الولاء لي ان اعتقته يوما من الدهر فقد ذكر في التتمة ان العقد
باطل بلا خلاف انتهى وما نقله عن التتمة صرح به في هذا الباب لكن ذكر في
الخلع ما يقتضي خلافا فقال المشهور في المذهب انه لا يصح فاشعر بان فيه خلافا
قاله في المطلب قلت ولا حاجة لهذا فقد صرح بالخلاف الروياني في البحر
هنا فقال فرع لو باع عبدا مطلقا بشرط الولا للبايع متى اعتقه لا يصح البيع
والشرط قولا واحدا وقال الاصطخري فيه قولان احدهما هذا والثاني
يصح البيع ويبطل الشرط لخبر بريرة وقال القاضي الطبري وهذا اقيس
واومى الشافعي الى هذا القول في القديم انتهى وحكى الطريقين الشاشي في الحلية
ايضا **قوله** ولو اشترى اباه او امه بشرط ان يعتقه فعن القاضي الحسين ان العقد
باطل لتعذر الوفا بهذا الشرط فانه يعتق عليه قبل ان يعتقه انتهى وقال في
شرح المهذب ادعى القاضي الحسين انه لا خلاف فيه وفيه نظر ويحتمل ان يصح
البيع ويكون شرط الاعتاق موكدا للمعنى فان مقصود الشرط تحصيل العتق وهو
حاصل قلت وهذا ذكره صاحب الوافي احتمالا له اولا وقد حكاه في
البحر عن بعض الاصحاب وسكت عليه وهل يجري هذا في شرا من اقر بحريته بشرط
العتق

العتق **قوله** في الروضة حكى الرافعي في كفارة الظهار وجهان فيما لو اشترى
جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم اعتقها هل يتبعها الولد انتهى **قلت**
في شرح المهذب ان الاصح انه لا يتبعها بنا على ان له حكما وهذا هو قضية كلام
الدارمي فانه **قال** اذا باعه حاملا وشرط العتق فاعتقها فالولد يتبع وان
ولدت قبل العتق فوجهان بنا على ان للحمل حكم انتهى وفي البحر لو ولدت ولدا
لحظة حكم وليه الجارية المذكورة اعتاقها **وقال** ابن الرفعة في الخلاف
يظهر ان الانفصال يمنع التبعية في العتق نعم ينبغي ان يكون الخلاف في انا
هل يلزمه بعتقه ام لا بنا على ان الحمل هل يقابل بجزء يقسط من الثمن اولا
فعلى الثاني يكون كالكسب **فروع** لا نقل فيها يحتاج لتاملها **منها**
لو اشترى عبدا بشرط العتق في مرض موته وكان لا يخرج من الثلث فينبغي ان لا يصح
البيع لانه لا يقدر على الوفا بالشرط **خامسها** لو باع العبد المشتري بشرط عتقه
من نفسه **ومنها** لو مات المشتري فانتقل العبد الى من يعتق عليه عتق
فهل يرجع البائع في تركه المشتري بالارش كالموت لانه لم يعتق للشرط **ومنها**
لو باع بشرط العتق من نذر عتقه فلا يجزي عن الشرط لان عتقه صار مستحقا
بالنذر **قوله** في ضبط الشروط الصحيحة من الفاسدة عن الاصحاب
ان ما تقتضيه مطلق العقد كالقبض والانتفاع والرد بالعيب لا يضر التعرض ولا
يمتنع انتهى فيه امران **احدهما** قضيته ان الشرط لاغ وحكى في المطلب
عن القاضي ابي الطيب انه صحيح موكد لما اقتضاه العقد حتى قال المحاملي
العقد صحيح والشرط صحيح **قلت** وبالصحة صرح الدارمي ايضا فان عنابه
ان ذكره لا يفسد العقد يصح وان عنى انه لا يوثر شيا فغير مسلم وقول بعضهم
ان البحث في ذلك لفظي ممنوع وقد يظهر فايدته في صورتين احداهما فيما لو
اختلف الشرط فانه يكون له طريقان احدهما الرفع الى الحاكم والثانية
الفسخ بنفسه ان قلنا انه صحيح بخلاف ما اذا قلنا انه لاغ فانه لا طريق الا
الرفع الى الحاكم يجبر البائع على فعل الممتنع منه وليس له ان يفسخ وطهذا البحث
شبيه بما اذا اشترط المحرم عند احرامه انه يتحلل اذا احصر فهل يكفي الشرط لان

التخلل بالاحصار جايز وان لم تشرط اولا وذكروا فايدة الخلاف في سقوط الدم
فعلى الاول لا يسقط وعلى الثاني يسقط الثالثة اذا قلنا بصحته فتعذر الوفا
به كما اذا تعذر القبض يمنع البايع منه ان يثبت الخيار كما في غيره من خلف الشرط
الامر الثاني لم يستثن في هذه الحالة شيا وقد يستثنى صورتان احدهما
لو شرط في البيع الانظار بالثمن الى اليسار فانه يبطله لكن ليس ذلك من مقتضيات
العقد بل من مقتضى الشرع لان الشرط الموافق للشرع لا يفسد وهذا اجعل
الرافعي من الامثلة الرد بالعيب ولا شك انه ليس من مقتضيات العقد بل من
مقتضى الشرع وكذلك البيع بشرط العتق فانه يصح البيع والشرط وفي جعله الرد
بالعيب من مقتضى العقد نظر لان مقتضى العقد هو القاعدة المقصودة من
العقد الملازمة له كالقبض ولهذا الاحسن جعل الخيار من مقتضى العقد
خلافا لما قاله الرافعي في الكلام على البيع بشرط نفي الخيار لان خلوه منه لا
ينافيه ثم ينبغي ان يكون هذا اما اذا لم يعينا اما لو كان معيبا فباعه بشرط ان
يرد عليه في العيب ففيه نظر اذا كان لا يمكن الوفا به كما لو شرط ذلك في جارية
كان قد وطيها الراهن واحبلها وقلنا لا ينفذ الاستيلاد لكونه معسرا واذا
اشتراها وملكها بعد الاستيلاد منها وشرط انه اذا وجد بها عيبا ردها
فهذا شرط لا يمكن الوفا به فيبطل البيع ويحتمل جواز الرد حتى المرتهن قد
قبضه فيرد هذا او يبقى الثمن في ذمة الراهن كالعبد يسلم في يد المشتري
فيرده على الكافر الثانية لو اشترى اباه او ابنه بشرط ان يعتقه فجزم
في الروضة بالبطلان مع انه شرط ما هو موجب لملكه اياه الثالثة
استاجره لعمل وشرط عليه ان يصلي الصلاة في وقتها فالاصح الصحة وقيل لا
يصح وان كان هذا الشرط يقتضيه العقد قوله وما لا يقتضيه العقد ينقسم
الى ما يتعلق بمصلحته اما بالثمن ككون العبد كاتبا او مهما كشرط الخيار فهذه
الشروط صحيحة ولا تفسد العقد انتهى وجعله الخيار مما يتعلق بمصلحة
العقد ذكره غيره من الاصحاب قال الفارقي وهو غير صحيح لان الخيار
لمصلحة العاقد لا لمصلحة العقد فان مصلحة العقد اللزوم والابرام لا

يكون

يكون معرضا للفسخ وقال صاحب الوافي تجوز الاصحاب في قولهم مصلحة
العقد لان المصلحة جلب منفعة او دفع مفسدة والعقد لا يوصف
بانه ينفع او يضر فالمراد والله اعلم العاقد بحذف المضاف تجوزا وان
المراد وقوع البيع وصحته مصلحة للناس والصحيح هذه الشروط سبب لحصول
هذه المصلحة قال الامام في كتاب الرهن ولا يجوز الاسترسال يعني
في اشتراط كل مصلحة فان هذه الاشيا في المعاملات كالرخص في العبادات
قوله وما لا تقتضيه العقد من الشروط ولا يتعلق بمصلحته ولكن لا غرض
فيه كشرط ان لا يا كل الهريسة او لا يلبس الا الخز ونحوها فهذا لا يفسد
العقد ويلغو في نفسه كذا قاله الامام والغزالي لكن في التتمة انه لو شرط
ما يقتضي الزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط ان يصلي النوافل فانه يفسد
العقد لانه اوجب ما ليس بواجب وقضيته فساد العقد في مثل الهريسة
انتهى فيه امور احدها اما حكاه عن الغزالي واعتراضه بكلام التتمة يقتضي
انه كالمتوقف فيه لكنه في شرح الصغير اورده مورد المذهب وجزم به في
المحرر وقال النووي في شرح المهذب انه المذهب وذكر ابن الرفعة ان
الشاشي في الحلية عن الاصحاب وكانه سقط من نسخته بعض وقد ابدى
الشاشي البطلان احتمالا من عنده وجزم صاحب الذخاير بمقالة الامام
والغزالي ثم قال وقال التمي يحتمل تخريج وجهين فيه اخذا مما اذا
اوصى بثلث ماله لزيد وللحمار ومانا على وجه يعطيه نصف الثلث فجعلنا الاضافة
الى ما لا غرض فيه كالاضافة الى ما فيه غرض قيل والذي نص عليه الشافعي في
الام البطلان فقال في باب الاختلاف في العيب واذا باع الرجل الرجل
العبد على ان يبيعه او على ان يبيعه من فلان او على ان يستخدمه او على ان
ينفق عليه كذا وكذا او على ان يخارجه فالبيع كله فاسد لان هذا كله غير
تمام ملك ولا تجوز الشرط في هذا الا في موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة
انتهى وليس في هذا النص نقض لمسلتنا من وجهين احدهما ان قوله على
ان ينفق عليه كذا وكذا فيه الاشارة الى التقدير بقدر معلوم ونفقة

الرقيق بالكفاية فاذا شرطاها قدرا معلوما بطل لانه قد يزيد علي الكفاية فيتضرر
السيد بخلاف صورة الهريسة فانه انما شرط عليها قدرا معلوما لطلان يؤدي الي الوجوب
احد الانواع التي يتادي الواجب ببعضها تصح ولا يلزمه الوفا به لانا لو اوجبنا علي السيد
احدها فاشبه خصال الكفارة لا يتعين احدها بالتعيين الثـــاني
ان في مسئلة الهريسة شي واحد ومسئلة الادم فيها ذكر شيئين ومعناه انه يجمع بين
ادمين او نوعين من الاطعمة وذلك مما لا يلزم السيد لانه لا يلزمه ان يسوغ علي عبده
اكثر من نوع واحد فاذا شرط عليه الجمع بين نوعين فقد شرط عليه توفيه ما لا يجب
كما لو باعه بشرط ان يرفهه بترك الخدمة وحاصل الفرق ان في مسئلة الهريسة
شرط عليه الواجب وهو كفاية العبد وعينه في الهريسة واما في مسئلة الادم
فشرط عليه ما لا يجب عليه اصلا الثـــالث في التمثيل بلبس الحرير نظر
لانه محرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغي ان يبطل كما لو باع اناء وشرط
ان يصنع منه محرما او سيفا وشرط ان يقطع به الطريق الي الــــ
ما الزم به الامام والغزالي الفساد من مسئلة التتمة قد يقال لا يلزمهما ولهما
ان يفرقا بوجهين احدهما ان التمكن من هذه الاشيا وتحصيلها قربة
وليس كل قربة تحتمل شرطها كالتدبير فهي اذا من الاغراض المقصودة التي
توجب الحجر عليه في ملكه ولا يلزم الوفا بها في الشرط المذكور فاقتضت
بطلان العقد بخلاف لبس الخز ونحوه والثاني ان في مسئلة الصوم
والصلاة اضعاف بالعبد وذلك مضر بالسيد فاشبه شرط الصوم
بخلاف الرفاهية بلبس الخز ونحوه الـــرابع ان ابن الصلاح وابن الاستاذ
وابن الرفعة وغيرهم ممن تكلم علي الوسيط اختاروا قوله لا تاكل الا الهريسة
ما لتا المثناة فوق خطاب للمشتري فانه حينئذ لا غرض فيه اصلا واما
اذا قري بالياء اخر الحروف فقد تنازع في عدم الغرض ويحتمل منه افساد
العقد لعوده الي نفع العبد من جهة رفاهيته عيشه فهو من وجه يشبه
نفعه بالاعتاق قلـــت ويشهد له تصوير الروياني في البحر فانه قال لو
بعتك علي ان تصلي الخمس او تصوم رمضان او تخرج الزكاة صح البيع ووجوده

كلا وجه وكذا صاحب الحلية بانه قال وقال بعض الاصحاب اذا
اشترط ما لا غرض فيه نحو بعتك على ان تدخل الدار او تقف في الشمس
او تصلي الفضل او تاكل كذا انه شرط فاسد لا يؤثر في العقد وفيه
احتمال انتهى لكن عبارة الامام تخالف ذلك فانه قال في كتاب الوديعة
لو قال بعتك بشرط ان لا تطعمه الا كذا الاطعمة ونحوه والحاصل ان
المسئلة مصورة بالوجهين وحينئذ فينبغي ما قاله ابن الصلاح وموافقوه
بما ذكروه من كونه لا يبطل ولو كان خطابا للمشتري ممنوع بل قد يقال بل
يتعلق به غرض ولذلك اصل وهو ما اذا اعطاه درهما وقال ادخل
به الحمام قال القفال ان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راى به من
الشعث والوسخ لم يجز صرفه الى غير ما عينه وسكت عليه الرافعي في باب
الهبة وحكى النووي في الفتاوى وجهين عن فتاوي القاضي الحسين وقريب
منها مسئلة ابي زيد في اللعن واذا صح تعلق الغرض به فلم لا يفسد كالمسئلة
المنصوصة للشافعي على ما اظن ويشهد لما قلناه في صورة الخطاب ما في فتاوى
القفال انه لو قال بعتك هذا الطعام على ان تاكله او الامة على ان تطاها
انه ان قصد بذلك الاشتراط بطل البيع وان اراد ذلك صح البيع انتهى
وهذا مصرح بالبطلان مع الخطاب وهو يرد ما قاله ابن الصلاح ومن تبعه
قوله كشرط ان لا يقبض ما اشتراه او لا يتصرف فيه بالبيع والوطي ونحوها
وكشرط بيع اخر او قرض وكشرط ان لا خسارة عليه في ثمنه اذا باعه فحصل
الشرايط واسامها فاسدة للبيع الا بشرط العتق انتهى وفيه امران احدهما
لم يفصلوا بين ان يكون الشارط هو المشتري فيصح او البايع فلا كما ذكروه في امثلة
النكاح في شرط نفي الوطي ويؤيده ما نقله ابن الرفعة في باب المسابقة عن القاضي
الحسين انه اذا باعه طعاما وشرط للمشتري ان يطعمه بعدم صح بخلاف ما
اذا كان الشارط هو البايع ثم تطرق ما لوطي قلت وبه اجاب شيخه
القفال في فتاويه وسياتي عن المرعشي مثله فيما اذا باع وشرط حملها
انه يصح من البايع ولا يصح من المشتري الثاني اقتصاره على استثناء شرط

العتق يرد عليه صور منها لو باع دارا بالشام مثلا وهما بمصر واشترط ان لا يقبض
القبض مدة لا يمكن فيها القبض فانه يجوز قطع به الدارمي وحكاه عن النص وعن
ابي حامد ومنها البراة من العيب حيث ابطلنا الشرط فلا يبطل العقد في
اصح الوجهين وان كان على خلاف الشروط الفاسدة لاشتهار القضية بين
الصحابة ومنها ما سياتي في باب الرقبى والعمرى وقد صرح به الرافعي
هناك ولو باعه بشرط ان لا يكون المبيع في يده مضمونا فهل يبطل كما في
شرط نفي الخيار او لا من جهة انه يحتمل انه اراد لا ازم ثبوت الضمان وهو
التسليم عقب البيع حيث لا يدخل في ضمانه واعلم ان هذا الضابط الذي
نقله الرافعي عن الاصحاب ليس بحاصر فانه لم يتكلم على شرط ما يوافق مقتضى
الشرع وحكمه كما يوافق مقتضى العقد وصورته ما اذا باع اما بشرط ان يجعل
فيه شيئا محرما او سيفا بشرط ان لا يستعمله في قطع الطريق او نحو ذلك
او عبدا بشرط ان لا يعاقبه مما لا يجوز وفي فتاوي البغوي الجزم بصحة البيع
واعلم ان الشروط في البيع اربعة اقسام قسم يبطل البيع والشرط وقسم
يصح البيع ويبطل الشرط وقسم يصح البيع والشرط والرابع شرط ذكره شرط
فالاول كما في الشروط المنافية لمقتضى العقد والثاني لشرط ما لا ينافيه
ولا يقتضيه ولا غرض فيه والثالث كشرط ما كان من متعلقاته ومصلحته
كشرط الخيار والاجل والرابع بيع الثمار قبل بدو الصلاح يشترط في صحة
البيع شرط القطع ولو بيعت من مالك الاصل وكذا الزرع الاخضر لكن اذا
بيعت من مالك الاصل لا يلزم الوفا الا في هذه المسالة **قوله** ولو
باع حاملا مطلقا دخل الحمل في البيع تبعا وهل يقابله قسط من
الثمن فيه خلاف انتهى فيه امور احدها ما ذكره من الخلاف بناني ما جزم
به اولا من التبعية فان مقابلته بسقط راجعة الى كونه مقصودا او هذا الاول
في التتمة يدخل الحمل في العقد حتى يبعد جزا من الثمن في مقابلته او لا يكون
مقصودا حتى يكون الثمن كله في مقابلة الام فيه قولان انتهى الثاني
اطلق بيعه الحامل وله شروط احدها ان لا يكون قد صرح منه شي في ملك

البايع

الثاني فان خرج بعضه ولم ينفصل كله الا بعد البيع فالمرجح في باب الجنايات
... ان حكمه حكم ما لم ينفصل منه شيء قال ابن الرفعة وحينئذ فينبغي القطع
بان الحمل ههنا مقابل بجزء من الثمن لانه قد علم وجوده ولو وضعت الجارية
... اذا اعتقه مالكه وقلنا بصحة التفريق قبل التمييز فوضعت عند
المشتري بعد ذلك ولدا لستة وبين الاول دون ستة اشهر فقد ذكر الامام في
اخر النهاية فيها قولين احدهما انه للبائع وهو ظاهر النص والثاني وهو الصحيح
والمنقول ... انه للمشتري لانفصاله عن ملكه قد جزم به الرافعي في باب
الكتابة ... على نظيرها في الكفاية وقال في التتمة في باب بيع الاصول
والثمار انه ظاهر المذهب وقد يشكل على هذا الترجيح ما ذكروه في باب بيع الاصول
والثمار انه لو كان ثمرة النخل بعضها عند البيع مؤبرا ثم اطلعت غيره بعد
البيع ان الاصح ان الجميع للبائع وجعله ابن الرفعة شاهدا للنص في صورة
الحمل ووجهه بان الحمل ولد فكان كثمرة النخلة نبرا قال الامام اذا حكمنا
بان الحمل للبائع فيجب ان نحكم بفساد البيع في الام على ظاهر المذهب من جهة
انا انزلناه منزلة ما اذا استثني الحمل وهذا فيه اشكال لان المستثنى شرعا
ينزل منزلة المستثنى لفظا ولهذا لو باع الامة المزوجة صح ولو باع الامة واستثنى
منفعة بضعها لم يصح لا جرم خالفه ابن الرفعة قال بل يصح على ظاهر المذهب
الشرط الثاني ان يكون الحمل مملوكا لمالك الام فان كان ملكا لغيره او حرا ما
فان البيع يبطل فيهما على الاصح وسياتي ايضا الثالث ان ينتقل ملكه عنها
بمعاوضة اختيارا منه او ممن يقوم مقامه من وكيل او ولي فلو انتقل بهبة
او فسخ او رجوع الوالد في هبته او بيع الرهن على الراهن ففيه قولان قال الامام الجديد
في الهبة عدم التبعية ولو رهن حاملا فحدث له ولد ثم احتيج الى بيع الرهن
وهي حامل فباعها القاضي لامتناع الراهن فهل يدخل الحمل في البيع قولان
ذكرهما الامام واستغربه وانما المعروف ان الرهن هل يتعدى الى الحمل الحادث
والا فمتى قلنا ان البيع لم يتبعها وله كان بيع القاضي باطلا على الاصح الامر الثالث
خرج بعد الحمل الولد المنفصل وما اذا كان غير موجود ثم حدث فانه يكون للمشتري

بعتضي ملك الرقبة الا في مسالة واحدة وهي ما اذا اوصي بنتاج شاة او امة او
غيرذلك فبيعت وهي حامل فكل ولد يحدث يكون للموصي له بالنتاج دون المشتري
صرح به الاصحاب في باب الوصية **قوله** ولو باع الحامل واستثنى حملها
فوجهان في النهاية احدهما يصح كما لو باع الشجرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح
واصحهما وبه اجاب الجمهور لا يصح لان الحمل لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز
استثناوه كاعضا الحيوان ولو كانت الام لانسان والحمل لاخر فباع الام لمالك
الحمل دون غيره ولو باع جارية حاملا بحر فالذي ذكره المعظم انه يصح لان الحمل
لا يدخل في البيع فكانه استثناه والثاني واختاره الامام انه يصح ويكون
الحمل مستثني شرعا انتهى فيه امور احدها ما ذكره في قياس الوجه
الاول مراده بما قبل الصلاح قبل التابير وهذا قاله الامام في باب بيع الاصول
والثمار من باع نخلة وعليها ثمرها غير موبر فهي تابعة للنخلة اذا اطلق فان
استثناها البايع بقيت له ولا خلاف في جواز استثنايها وان تردد المذهب
في جواز افرادها بالبيع ولا يجوز استثنا الحمل اذا بيعت الام الحامل برقيق
علي المذهب واعلم ان لنا قاعدة وهي ان الاستثنا الشرعي لا يضر واللفظي
يضر وكذلك لو باع الماشية الموصي بنتاجها وهي خالية من الحمل صح البيع
بلا خلاف كما قاله الامام والرافعي وغيرهما في باب الوصية لبقا بعض المنافع
ولو باع نخلة ولم يكن عليها ثمرة فاستثني ما يحدث من ثمرها بطل العقد
كما قاله الخوارزمي وغيره وهكذا لو باع الامة المزوجة صح اتفاقا ولو باع
امة واستثني بعضها لم يصح اتفاقا وهكذا لو باع نخلة عليها ثمر موبر وبقيت
الثمرة للبايع ثم حدث طلع جديد من تلك السنة فالاصح انه للبايع واتفقوا
علي صحة البيع وفروع هذه القاعدة كثيرة اذا علمت هذا فالابطال
هنا في بيع الجارية الا حملها وفي الحاملة بحر فيه تسوية بين الاستثنا
الشرعي واللفظي ولهذا ذهب الامام الي الصحة في الحامل بحر لانه
مستثني شرعا وبيع الجارية الا حملها مستثني لفظا واجاب بعضهم
بانا انما سوينا بين الشرعي واللفظي في الحمل الموجود لاشتراكهما في استثنا
حر

جزو بمنزلة الجزء قدرا وصفة لا يصح افراده في البيع فما شبه استثناه
الجارية والمعنى فيه تعذر تسليم ما وقع عليه العقد وحده ولذلك
قلنا في بيع الشاة الا يدها ان كانت حية لم يصح البيع المذكور وبعد الذكاة
يصح اذا كان القطع معلوما كالاكارع لامكان التسليم فعلم بهذا ان الاخذ
بعد تسليم المبيع على حاله والحامل بحمل لا يدخل في البيع لتعذر تسليمه
بدونه وليس لتاخر التسليم غاية معلومة لان مدة الحمل تطول مع ما في
جهالة الحمل المستثنى وعدم العلم بقدره وصفته فيجر ذلك ضررا عظيما
فلم يصح سوا استثني لفظا او شرعا والثمرة بعيدة عن ذلك لانها معلومة ويصح
افرادها ويمكن تسليم الشجرة بدونها فصح استثنا الموجود منها لفظا وشرعا
والثمرة المعدومة اذا استثناها لفظا خالف ما تقتضيه العقد من
حدوثها على ملك المشتري ولا ياتي فيها الخلاف في استثنا المنافع لان
هناك نقدر كانها انتقلت الى المشتري وعادت اليه باجارة ولا يمكن
تقدير ذلك هنا واذا استثناها شرعا سد احل المشتري محله وملكه
جميع ما كان يملكه والمنافع معلومة ويصح افرادها لكن يمنع من التسليم
ففي الاستثنا اللفظي ابطلنا لانه يشترط تاخير التسليم مع القدرة عليه
فان مقتضى المبيع استحقاق جميع ما ملكه البايع ووجوب تسليم على الفور
فشرط ما خالف ذلك مفسد وفي العين المستاجرة يملك المشتري جميع
ما على ملك البايع ورفع مدة الاجارة عن العين واحل المشتري محله وصار
المستاجر معه كما كان مع البايع فلذلك صح والحمل المعدوم ليس مانعا
من التسليم فان ما يقدح استثناوه اللفظي من جهة انه شرط يخالف مقتضى
العقد والشرعي ليس كذلك وقد رجعت هذه الصورة كلها الى ما ياخذ
من الاستثنا والحجر عن التسليم وهي على اربعة اقسام احدها
ما يصح قطعا كبيع الارض المغروسة والامة المزوجة والموصى بما يحدث من
حملها وثمرتها والدار المشحونة بالامتعة والشجرة المستثنى ثمرتها الموجودة
والشاة المذبوحة الا الاكارع والثاني ما يبطل قطعا كبيع دار المعتدة

بالاقرار والحمل والشجرة المستثني ما يحدث من ثمرتها والجارية الا بعضها المجهولة
الا ما يحدث من حملها الثالث ما يصح في الاصح كبيع العين المستاجرة [illegible]
ودار المعتدة بالاشهر والمساقي عليها الرابع ما يبطل في الاصح بيع الحامل
الا حملها والحامل بحر وحمل لغير مالكها والثوب المستاجر على قصارته واللبن
في ذلك كالحمل وقيل اولى بالصحة والبيض كالحمل ولكنهم لم يصرحوا بالخلاف فيه
بل اقتصروا على البطلان فيه وفي السمسم الا كسبه والقطن الا حبه انتهى وقد رايت
في كلام ابن عقيل من الحنابلة سؤالا وهو انه لم يبطل بيع الحامل بحر وقد جوزوا
بيع من بعضه حر وبعضه من الحرية في ذاته اكثر من حرية الحمل لانه كامن الامر
الثاني اطلق امتناع استثناء العضو واستثنى ابن الرفعة المذكي اذا باع
واستثنى عضوا معلوما كالاكارع الامر الثالث انه ذكر في كتاب الوصية في
الشاة الموصي بنتاجها انه يصح بيعها قطعا ومراد الحامل ما لنا المساه اما الحامل
فلا يصح دون الحمل وعلى هذا فقد يقال المستثني حسا وصار كانه قال بعتك
الشاة الا حملها وجوابه ما سبق وايضا فالحمل الذي يحدث هو الان من
نوع المنافع والمنافع قد يغتفر استثناؤها شرعا كبيع المستاجر اما لو قال بعتك
الشاة دون حملها الذي سيحدث في غير هذه الصورة فلا يصح الامر الرابع
اطلقوا الخلاف في بيع الحامل دون الحمل فصل القول بالصحة تفريع على جواز
التفريق بين الجارية وحملها او مطلقا الظاهر ان ذلك بالنسبة الى البهائم
لكن عبارة التتمة جارية الا حملها فيتعين حمله على صورة يجوز فيها التفريق
ليكون لجريان القول بالصحة وجه فان الاصحاب هنا لم يلحظوا مانع التفريق
بالكلية الامر الخامس مسئلة تصور دون الام الانسان والحمل لاخر بان يوصي لشخص بالحمل
دون الام او بامة دون حملها او بان يبقى للمشتري في صورة الرد بالعيب ونحو ثم
باع البايع الجارية وهي مشتملة على ذلك الحمل فالحمل لا يندرج ولكن هل يصح
البيع فيه الوجهان قال ابن الرفعة يشبه ترتيب الخلاف على ما اذا كان
يملكه وقد استثناه من البيع وفيه وجهان وقال القاضي الحسين في كتاب
الامهات من تعليقه اذا كان متزوجا بامة فحملت منه واوصى له بحملها كان له
ان

المشتري الجارية على وجه يعتبر لانه صار حرا قال ولا خلاف في انه لا يجوز بيعها
من غير السادس ذكر صاحب المهمات في مسألة الحامل بحر امرين احدهما تصحيحهم
بيع الدار المستاجرة وهذا قد سبق جوابه والثاني ان الامام ذكر في الرهن ان المذهب
المنع فلم يصح نسبة الجواز اليه وهو عجيب فان الامام قال هنا فان كان الحمل حرا
او مملوكا لغير البائع صح البيع على الاصح لانه مستثنى بالشرع وابعد من منع ذلك
انتهى والذي في كتاب الرهن نقله عن الاصحاب وليس هذا ابا ولا هو موضع اختار
بخلاف ما نقله ولهذا قال الشيخ عز الدين في مختصر النهاية بعد كلام
الامام هنا وقد نقل عن الاصحاب في كتاب الرهن انهم منعوا ذلك قوله
ولو باع جارية او دابة بشرط انها حامل ففي صحة البيع قولان مبنيان على ان
الحمل معلوم اولا ان قلنا يعلم لم يصح والاصح وهو الاصح وخص بعضهم الخلاف
بغير الادمي وقطع بالصحة في الجواري لان الحمل في الجواري عيب فاشتراط
الحمل اعلام بالعيب فيصير كما لو باعها على انها ابقة او سارقة انتهى ونبه
امور احدها في المسألة تفسير غريب ذكره المرعشي في ترتيب الاقسام
وهو ان كان الشارط البائع صح او المشتري فلا وهو يوافق التفصيل في
شرط ترك الوطء في النكاح وقد سبق مثله عن القفال والقاضي الحسين وهو لا
بلا به من كار ائمة المذهب فصلوا وهو قوي فان المشتري هنا ليس له غرض
في الحمل انما الغرض للبائع في براءته من العهدة وسببه الثاني اذا قلنا
بالصحة فاختلف فهل له الرد لان الحمل يقابله بعض الثمن اولا كما لو شرطه
معيبا فخرج سليما او يفصل بين الادمي وغيره منه احتمالان وعليه فضيته
تفصيل المرعشي يجي رابع وهو عدم الرد اذا كان الشارط البائع في براءته
فان كان المشتري فله الرد لان الحمل وان قلنا انه عيب فهو زيادة من وجه
كما لو مر في الصداق الثالث ما ذكره ان الحمل في الادميات عيب سبق في
ما يخالفه قوله ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها فوجهان عن ابي
زيد يصح لانه داخل في العقد فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا
الجدار واساسه والاصح وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو علي انه لا يصح لانه جعل

بيعا للمعلوم وانما لا يجوز بيعه وحده ولا يجوز بيعه مقصودا مع غيره بخلاف بيعها
بيعها بشرط انها حامل فانه جعل الحامل ملبنة وصفا تابعا وهذا [illegible]
في بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن فيه امور احدها
قضية قياسه في الاول القطع في الجديد او اساسه بالصحة ويسمى التحريم فيه
خلاف الجبة وحشوها الثاني ان ما رجحه ضعيف نقلا وتوجيها
اما النقل فان القفال في شرح التلخيص حكى مقالة ابن الحداد عنه
وحده ثم قال وعامة اصحابنا على خلاف هذا وقالوا انه لا فرق بين ان يقول
بعتك هذه الشاة مطلقا وهي لبون وبين ان يقول بعتك هذه الشاة
واللبن في ضرعها في ان البيع صحيح وكذلك الكلام في الجبة لان ما وقع عليه
البيع عند الاطلاق وقع البيع عليه عند بعده بالذكر وقد قال الشافعي
باع شاة لبونا بلبن شاة لم يجز وفيها دليل على انه لو باع شاة لبونا بدراهم او
دنانير او ما اشبه ذلك مطلقا جاز انتهى وهكذا نقل صاحب البيان
المنع عن ابن الحداد وحده في صورة بيعها ولبنها ونقل عن الاكثرين الصحة
ثم قال واما الحمل فان قلنا يعرف صح وان قلنا لا يعرف لم يصح وكذا قال
في التتمة والبحر ان قلنا الحمل يعرف فالمذهب انه يصح وقولها وحملها تصريح
بمقتضى العقد وفيه احتمال انه لا يصح لانه تابع وقد جعله مقصودا بالنسبة
الى وان قلنا لا يعرف الحمل لا يصح لانه تابع العقد لانه سمى المجهول مبيعا وهكذا
اذا قال بعتك الجبة وحشوها وفيه وجه بعيد ان البيع باطل وقد ذكر
القاضي ابو الطيب هذا البناء في شرح الفروع وقال في تعليقه ان اكثر
اصحابنا على انه يصح بيع الشاة ولبنها والجبة وقطنها كبيع الدار وحقوقها
والجوز ولبه والرمان وحبه ثم قال وينبغي طرد الخلاف في مسئلة
الرمانة والجوز وكلام الشافعي يقتضي الصحة فيما اذا قال بعتك الدابة
وحملها فانه قال في الرسالة في باب الحائط يباع باصله من الام فان قيل
كيف اجزتم بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة
من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد قيل لما وصفنا من السنة يعني قوله

صلى الله عليه وسلم

صلى الله عليه وسلم الا ان يشترط المبتاع وذكر الشافعي في الام هناك جواز بيع
الثمار التي فيها او يستثنى ما بها واسمها وذلك غير معلوم ولو بيع شي من هذا على الانفراد
لم يبع انتهى فقد بان ان المذهب المنصوص الذي عليه الجمهور الصحة بل كلام
الرافعي في باب الاصول والثمار صريح فيه حيث قال ويجوز بيع الثمار مع
الاشجار والمعنى فيه ان الثمر ههنا يتبع الاصل وقد يحتمل الشي اذا كان تابعا
ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف كالحمل في البطن واللبن في الضرع انتهى
ولا يصح التشبيه بالحمل واللبن الا اذا صرح بهما كما هو في الاصل المشبه به
وذكر النووي في شرح المهذب ان المصححين احتجوا ببيع الجوز ولبه مع ان اللب
لا يفرد واما التوجيه فلانهم قالوا لو باع حاملا مطلقا دخل الحمل بمقتضى العقد
بناء على انه معلوم وحينئذ فالتصريح به تصريح بما يقتضيه العقد فلا يضر فان
فرق بالجهالة هنا لان البايع جعل الحمل مقابلا لجز من الثمن بخلاف ما اذا
كان الحمل ضمنا قلت لا يصح التعليل بالجهالة فان الشافعي نص على
صحة بيع الدار وطرقها وسيلها واقنيتها وذلك غير معلوم وعلى تقدير
الجهالة فان الشافعي نص على صحة بيع الدار وطرقها الخ فلم لا خرجوه على قولي
تفريق الصفقة كما اذا باعه مجهولا ومعلوما ايصح في المعلوم ويبطل في المجهول فان
اجيب بان المجهول في تفريق الصفقة يمكن توزيع الثمن على المعلوم والمجهول
لامكان معرفة المعلوم والمجهول بالتقسيط ولا كذلك الحمل لتعذر تقويمه
قلنا هذا صحيح اذا كانت الاجازة ببعض الثمن وهو قيمة المعلوم فاما اذا
قلنا بكل الثمن فهذا لا يمنع الخلاف لانتفا المحذور وايضا فالقايلون بالبطلان
قالوا لو باع الدار واساسها صح العقد قطعا مع انه لو سكت عنه لدخل
والتقسيط عليه يودي الى الجهالة التي هي في الحمل وسوا قلنا الاساس هو
الارض الحاملة للبنا او البنا الغايب في الارض فان الجهالة باقية والتقسيط
على المجهول موجود الثالث لك ان تسال عن تصوير مسالة الجدار واساسه
فانه اذا جعله مقصودا وهو غير مري والجواب ان الصورة التي يصح فيها
ذكر الاس ولا يكون مرتبا ان يكون لو لم يذكر يدخل في مسمى الدار ونحوه فاما لو بيع

الجدار فانه لا ينفسخ الا ان الذي هو مقصود على الاصح لعموس السحرة على ما اذا لو في بيع الاصول والثمار فاذا ذكر اسه في البيع من غير ان يكون هناك مسمى لقصد دخوله ان لا يصح البيع فيه فتفطن له **قوله** في الروضة ولو قال بعتك الجبة بحشوها فقيل على الخلاف وقيل يصح قطعا انتهى فيه امران احدهما ان تصوير المسئلة بالباء خلاف ما في الرافعي بالواو ولفظه وحشوها وكذا ذكره صاحب التهذيب والكافي وجرى عليه ابن الرفعة وسوى في شرح المهذب بين اللفظين فقال اذا قال وحشوها او بحشوها فطريقان وفيه نظر لان الباء للحال والتقدير ملتبسة بحملها فينبغي الحاقه بقوله بشرط حملها وقد ذكر الرافعي في الفرق بين شرط حملها وبين حملها انه في الاول جعل الحاملية وصفا تابعا ولا شك ان الحال وصف في المعنى وهذا لا ياتي في الواو وقد سبق نص الشافعي على صحة بيع الدار بطريقها ولهذا اخذنا ربعض المتاخرين التفصيل بين بعتكها وحملها وحشوها او بحملها وبحشوها فيصح في الاول دون الثاني قال ولا فرق بين الواو والباء وما تقتضيه اللغة وكلام الشافعي والاصحاب لا يخالف الا ما سبق في الاساس ولعل ناقله لم يحرر العبارة له فلينزل كلام الاصحاب على ما قبله قلت لكن كلا في الافراد يؤيد ما قاله النووي الثاني تابع الرافعي على عدم ترجيح شي من الطريقين وقال في شرح المهذب الاصح طريقة القطع بالصحة وشرط القاضي ابو الطيب وصاحب البيان ان يعلما حاله البيع ما الحشو وقال الجرجاني في المعاياة ان لم يعلم ان حشوها قطن او غيره او ان في ضرعها صح قولا واحدا لانه وان جمع بين المعلوم والمجهول لان اللبن والحشو ياخذان قسطا لتيقن وجودهما وتلغو تسميته بخلاف الحمل فانه غير متعين الوجود فافترقا **قوله** واذا ابطلنا في الجبة قال الشيخ ابو علي في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا التفريق وفي صورة الدابة يبطل في الجميع واستحسنه الامام انتهى وهو ظاهر على قولنا يجبر بالقسط فان قلنا يجبر بالجميع بطل في الحمل وفي الام قولا تفريق الصفقة **قوله** ولو باع شاة بشرط انها لبون فطريقان احدهما

علي الخلاف والثاني القطع بالصحة وطريقة طرد الخلاف اظهر لانه نص في الام علي
قولين في السلم في الشاة اللبون الا ان قول الصحة هنا اظهر منه في الاولي
انتهي قال ابن الرفعة وقد يحمل فرق بين البيع والاجر والسلم قلت وبهذا
قطع بعضهم في البيع بالصحة وحكي القولين في السلم وعبارة المرعشي في ترتيب الاقسام
شرط يجوز في البيع اذا كان عينا ولا يجوز اذا كان سلما وهي ان يبيع شاة او بقرة علي
انها لبون يجوز ولو كان سلما فقولان **قوله** في الروضة ولو باع حاملا وشرط
وضعها لراس الشهر ونحوه لم يصح قطعا انتهي وعبارة الرافعي لم يصح قولا واحدا
كذا قاله في التتمة فاشار الي توقف فيه وذكر ابو الحسن السبكي ان العمراني حكي
الخلاف الاتي فيما اذا شرط انها تحلب كل يوم كذا في هذه الصورة ولم يوجد فيه
قوله في الروضة ولو شرط انها تدر كل يوم رطلا من اللبن بطل قطعا لانه
لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد ان يكتب كل يوم عشر اوراق انتهي وما ذكره
من القطع جري عليه في شرح المهذب فقال بطل بلا خلاف وهذا لم يقله
الرافعي ولا هو صحيح في نفس الامر ففي المهذب في باب المصراة انه لو شرط انها تحلب كل
يوم خمسة ارطال فوجهان بل اقتضي كلامه ترجيح الصحة فانه بناهما علي القولين في
بيعها بشرط حملها وعلل الصحة بان ذلك معتاد فيحمل العلم به علي العرف
وقياسه ان يجري الوجهان في العشر ورقات فاذا شرطت بطريق الاولي وممن حكاهما
صاحب العدة والروياني والعمراني والشاشي في الحلية والكل انما اخذوه من
المهذب وقال بعضهم انه من تفرداته وليس كذلك وممن حكي الوجهين
ابن القطان في فروعه والدارمي في الاستذكار والزبيلي في ادب القضا بل قال
الاولي الصحة لعدم جريان العرف به وقال في الاستقصا فان صححنا فلم تحلب
المشروط تخير المشتري بين الامساك بجميع الثمن والرد واجاز بجميع الثمن ان لم يكن
في ضرعها حال البيع لبن يحلب فان كان في ضرعها لبن فعلي ما ذكرنا في المصراة
وقال الدارمي فان قلنا يصح فعندي له الخيار اذا نقص **قوله** ولو باع
شاة لبونا واستثني لبنها فوجهان اصحهما انه لا يصح كما لو استثني الحمل في بيع
الجارية انتهي والحاقه بمسئلة الحمل مشكل بل ينبغي ان يفصل هنا وان قلنا

يصح تعقيد بكه الخيار بالصحة في الحمل كما اشار اليه صاحب الذخاير لان اللبن الذي
في الضرع لا يختلط باللبن الذي يحدث بعده على ملك المشتري فيؤدي الى ان ياخذ
ماله ومال غيره فلم يجز ولهذا منعنا بيع اللبن في الضرع لانه لا يقدر على استخلاص
ما شرط **قوله** ومنها لو باع دارا واستثنى لنفسه مسكنها الى اخره وهنا فرع
حسن وهو انه لو باع العين المستاجرة وشرط مع ذلك استثناء تلك المنفعة المأخوذة
فينبغي ان لا يصح لانه زايد على ما تقتضيه الاجارة لانه لا يقتضي بقاها لو انفسخت الاجارة
وهي انما يكون للمشتري على الارجح الوجهين كما بينته هناك **قوله** لو
شرط ان لا يسلم المبيع حتى يقبض ثمنه فان كان موجلا بطل البيع والا بنا على
ان البداة في التسليم بمن ان قلنا بالمشتري صح البيع والا فسد انتهى كذا اطلق
لكن الخلاف المذكور موضعه اذا لم يخف فوت الثمن وشارعا في مجرد الابتدا
وحينئذ يتعين ان يفصل هنا **قوله** ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم على ان يزيدك صاعا فان اراد له هبة صاع او بيعه من موضع اخر فباطل
انتهى واعلم انه لو اقرضه عشرة على ان يقرضه عشرة صح فلذلك ينبغي الصحة فيما
اذا باع الاصح على ان ازيدك صاعا هبة ويمكن الفرق انه لا معاوضة في صورة
القرض بخلافه هنا **قوله** وان اراد انها ان خرجت تسعة احد عشر دراهم
فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح او معلومة صح انتهى وما ذكره من الصحة
في المعلومة تابع فيه الامام والبغوي لكن رجح الشيخ ابو حامد والروياني خلافه
وادعى الروياني ان العراقيين كلهم جزموا به سوى القاضي ابي الطيب ونازعه
النووي وقال الخلاف مشهور في كتب العراقيين كالشيخ ابي حامد والماوردي
والمحاملي وغيرهم والمذهب الصحة وقال العبادي في زيادته انه لو باع
بعشرة على ان يحط منها درهما جاز لانه عبارة عن تسعة وان شرط ان يهب
منه درهما بطل لانه عقد في عقد وهذا اذا قلنا الابرا اسقاط اي فان قلنا
تمليك فلا فرق بين الحط والهبة في البطلان **قوله** ولو قال على ان انقصك
صاعا فان اراد رد صاع اليه فهو فاسد مراده رد اليه بالهبة او بالبيع من
موضع اخر والا فلو قصد اخراجه على معنى الاستثنا صح كما لو باع العشرة الا

صاعا

[illegible] قوله وان لم يبين احدي الجملتين فباطل كذا جزم به وفي الحاوي انه اذا
العقد فصل يحمل علي الهبة او علي ارادة ادخاله في البيع وجهان قوله
ومنها لو باع قطعة ارض علي انها مائة ذراع فخرجت دون المائة فقولان احدهما
البطلان للتعذر واظهرهما انه صحيح تغليبا للاشارة انتهي فيه امران احدهما
هذه القاعدة اعني تغليب الاشارة علي العبارة وقعت مضطربة في هذا الكتاب
فانه غلب هنا الاشارة وكذا ذكر في كتاب النكاح فيما اذا قال بعتك فرسي هذا
وهو بغل قال فالظاهر الصحة وخالف في موضعين احدهما في اوايل البيع
اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فخرجت زايدة او ناقصة فهل يصح
تغليبا للاشارة الي الصبرة او يبطل نظرا الى العبارة وتضادها قولان اصحهما
الثاني وسبق ما فيه الثاني في باب الرد بالعيب فقال فيما لو تصارفا علي
معين فخرج احدهما نحاسا فالنص وعليه المعظم انه باطل تغليبا للعبارة وقيل
يصح ويثبت الخيار تغليبا للاشارة واعلم ان ما رجحه في كتاب النكاح من
الصحة خلاف ما اطبق عليه العراقيون من البطلان لان البيع تصرف لفظي واللفظ
تناول الفرس ولا فرس وقال في البحر قبيل باب الخيار انه الصحيح وقال
في البيان في باب الربا لعبد انه المنصوص وحكاه ابن الرفعة عن التهذيب
والشامل وقال في الابانة انه المذهب وهو غلط والمذكور في هذه المذكورات
من كتاب النكاح الصحة وممن جزم به القفال في فتاويه فقال اذا قال بعتك
هذا الحمار فاذا هو جارية جاز لان الاشارة املك من العبارة انتهي وممن رجحه
في هذا الباب صاحب التتمة وحصل القاضي الحسين في تعليقه الخلاف بما اذا
كان المشتري جاهلا فان كان عالما بانه حمار مع قوله هذا البغل انعقد البيع
قطعا والخطا في اللفظ لا يضر ويشهد له قول صاحب الكافي انا اذا قلنا بالصحة
يثبت الخيار للمشتري لكن في فتاوي القفال بعد ما جزم بالصحة قال ولا
خيار لانه لا يدرك بالمشاهدة وسياتي في كتاب الايمان اضطراب اخر في هذه
القاعدة الثاني ان الصفة اللازمة تجري مجرى الاشارة وبهذا لو قال
من لا يثبت له الا واحدة زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها فالاصح الصحة ٥

لان الاسم صفة لازمة متميزة فتعتبر ويكفي الاسم المذكور بعده كما لو اشار اليها وسماها
بغير اسمها قال الرافعي في كتاب النكاح ويجب على هذا في نظيره من البيع لو لم
يكن له الا دار واحدة فقال بعتك داري ولم يقل هذه وحده وغلط ان يصح
تفريعا على الاصح في مسئلة النكاح **قوله** ولو كانت المسئلة بحالها وخرجت
القطعة اكثر من المائة ففي صحة البيع قولان ايضا لا يستفاد منه الترجيح
ولو قال القولان لكان اوضح **قوله** ومنها لو قال الغير بع عبدك من زيد بالف
على ان علي خمسماية فباعه هل يصح هذا الشرط فيصح العقد فيه قولان لابن
سريج اظهرهما لا يصح لان الثمن يجب جميعه على المشتري وههنا جعل بعضه
على غيره والثاني نعم ويجب على زيد الف وعلى الاخر خمسماية كما لو قال الق متاعك
على ان علي كذا انتهى فيه امران احدهما ان الوجهين لابن سريج انما حكاهما
الروياني في البحر عنه فيما اذا قال عبدك من فلان بخمسماية على ان علي خمسماية قال
ابن سريج فيه وجهان احدهما البيع باطل لان من شان البيع ان يكون كل الثمن
على المشتري والثاني يصح ويكون على ما شرط كما لو قال طلق زوجتك على كذا قال
والاول اصح لان العبد اذا ملك بخمسماية لم يبق شي يزال الملك عنه بعوض اما الصورة
التي ذكرها الرافعي فحكي الروياني عن ابن سريج انه قال ان تجرد العقد عن ذكر
الضمان فالبيع صحيح وكان يشترط الضمان فان لم يضمن فالبايع بالخيار قال
وقال بعض اصحابنا ان شرط هذا قبل العقد لا يلزمه لانه ضمان ما لم يجب وان كان في
العقد لزمه لانه ضمان مع الوجوب فهو كما لو كان بيده مال وهذا هو اختيار
القاضي الطبري وهو الاصح الثاني تصويره بالبعض يوهم انه لو شرط جميعه عليه
لا يصح قطعا لكن الجرجاني في التحرير حكى الخلاف فيه فقال شرطه الثمن على غير
المشتري بان يقول بعه من فلان بعشرة علي لم يصح وقيل يصح ذلك كما لو قال طلق
زوجتك على الف علي **قوله** فيما اذا باعه بشرط نفي خيار المجلس لم يصح وقيل يصح
ذلك على الاظهر وهل يفسد البيع وجهان اصحهما نعم لانه شرط ينافي مقتضى العقد
فاشبه ما لو قال بعتك بشرط ان لا اسلمه انتهى ودعواهم ان هذا الشرط ينافي العقد
ممنوع بل سقوط الخيار موافق لمقصود العقد من اللزوم بخلاف شرط نفي التسليم لانه

ولم المقصود العقد ولهذا قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في القواعد المختار
صحة البيع وقال بعض المتاخرين الذي يظهر بدلالة حديث المتبايعين بالخيار
انه يصح البيع ولا خيار لقوله صلى الله عليه وسلم الا بيع الخيار وتامل الحديث
تجده منعكسا تحمله على ذلك لا على خيار الثلاث وعلى المذهب يحتاج الى الفرق
بينه وبين ما لو اشترى على ان لا شفعة فان الشرط يلغو ويصح العقد ويثبت للشفيع
سلطنة الانتزاع واعلم ان الاصح في نفي خيار الروية القطع بالبطلان وههنا
طريقة الخلاف ووجهه ان صحة البيع يعتمد على الروية اذ بها يحصل العلم فلهذا
قطعوا قاله في الذخاير وكذلك يجري هذا الخلاف في شرط قطع خيار العيب
بل هو اكد لانه حاسمه لا على مجرد الترخص ۝ والله اعلم اخر الجزء
السادس بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ووافق الفراغ منه في الحادي والعشرين
من ذي القعدة الحرام من شهور سنة است وثمانين وثمانماية احسن الله عاقبتها
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم كلما ذكره الذاكرون
وغفل عن ذكره الغافلون وحسبنا الله ونعم
الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا
الله
٢

يتلوه الجزء السابع قوله وينفسخ على ... الامام

خادم الشرح والروضة
للزركشي

الذي يظهر لي ان هذا الجزء من الخادم

خادم الرافعي والروضة لبدر الدين محمد بن بهادر

الزركشي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٤

اربعة عشر مجلدا كل مجلد ٢٥ كراسة

شرح فيه مشكلات الروضة وفتح مغلقات

فتح العزيز

وهو على اسلوب التوسط للاذرعي وهو شهاب الدين

احمد بن حمدان الاذرعي المتوفى سنة ٧٨٣

وكتابه التوسط والفتح بين الروضة والشرح

واما جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الاسنوي المتوفى سنة ٧٧٢

فهو صاحب المهمات على الروضة

وقد نقل منه في هذا الجزء وسياق الكلام والمقولات

مع الشرح او مع الروضة فيقول قوله في الروضة)

علي الشرح والروضه

حسين والي





